Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Friedrich Planert,

Gerichtsreferendar aus Friedland, Bez. Breslau.

1932

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Süß.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt in der Tageblatt-Druckerei in Waldenburg i. Schles., Ring 9

Gliederung.

A

§ 1. Wechselbeziehungen zwischen Verpfändung, Pfändung und Uebertragung 7

§ 2. Läßt sich aus dem Gesetzestext allein entnehmen, ob das Nacherbenrecht übertragbar, verpfändbar und pfändbar ist? 7

B

§ 3. Gibt die Entstehungsgeschichte darüber Aufschluß? 9

Welche Schlüsse lassen sich aus der rechtlichen Natur des Nacherbenrechts ziehen? 9

§ 4. Welches sind die Hauptmerkmale der Rechtsstellung des Nacherben vor dem Eintritt der Nacherbfolge? 9

§ 5. Ist eine Teilung der Rechtsstellung des Nacherben in einen persönlichen und einen vermögensrechtlichen Teil rechtlich möglich? . . 10

§ 6. Welche Rechtsbeziehungen machen den persönlichen Teil der Rechtsstellung des Nacherben aus? Ist dieser in der Zeit der Vorerbschaft schon gegenwärtig vorhanden? 11

§ 7. Ist eine Verfügung des Nacherben über seine gesamte Erbenstellung oder über seinen persönlichen Teil zulässig? 12

§ 8. Welche Stellung nimmt der vermögensrechtliche Teil der Nacherbenstellung im Gegensatz zu dem persönlichen ein? 12

§ 9. Stellt sich der vermögensrechtliche Teil der Nacherbenstellung, das Nacherbenrecht, als ein fertiges Recht oder als ein in der Entstehung begriffenes dar, oder ist in der Zeit der Vorerbenschaft noch gar kein Recht vorhanden? 13

§ 10. Ergibt sich aus den zur Zeit des Vorerben vorhandenen Tatbestandsmerkmalen des in der Entwicklung zum Vollrecht befindlichen Nacherbenrechts, daß es sich schon um ein gegenwärtiges, wenn auch anders geartetes Recht wie das künftige Vollrecht handelt? . . 15

§ 11. Welche Rechtsstellung nehmen innerhalb des vermögensrechtlichen Teils der Rechtsstellung des Nacherben die Schutzrechte, insbesondere der Herausgabeanspruch nach § 2130 (BGB.) ein? 18

C

In welchem Umfange ist eine Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts zulässig? 20

§ 12. Welche Richtlinien ergeben sich aus den bisherigen Ergebnissen für die Prüfung, ob eine Verfügung über das Nacherbenrecht möglich ist? Ist hierbei ein Unterschied zwischen Allein- und Mitnacherben zu machen? 20

§ 13. In welchem Umfange kann der Alleinnacherbe über sein Nacherbenrecht durch Uebertragung und Verpfändung verfügen? . . . 21

§ 14. Sind Verfügungen über zukünftige Forderungen und Rechte im allgemeinen zulässig, und welche Bedeutung hat dies für den Nacherben? 21

§ 15. Kann der Alleinnacherbe über einzelne Gegenstände der Nacherbschaft verfügen? 23
§ 16. Welche besonderen Voraussetzungen sind in dieser Richtung noch für eine Verfügung zu fordern? 23
§ 17. Bei welchen zur Nacherbschaft gehörigen Gegenständen ist hiernach tatsächlich eine Verfügung des Nacherben (Uebertragung und Verpfändung) zulässig? 24

In welchem Umfange kann der Mitnacherbe über sein Nacherbenrecht verfügen? 29
§ 18. Ist eine Uebertragung zulässig? 29
§ 19. Ist eine Verpfändung zulässig? 30
§ 20. Kann der Mitnacherbe über das künftige Auseinandersetzungsguthaben bei der mit dem Nacherbfall entstehenden Miterbengemeinschaft verfügen? 31
§ 21. Kann der Nacherbe die Erbschaft noch ausschlagen, wenn er in bezug auf sein Nacherbenrecht schon eine Uebertragung oder Verpfändung vorgenommen hat? 32
§ 22. Ist eine Annahme der Nacherbschaft vor dem Nacherbfall rechtlich für den Nacherben bindend? 33
§ 23. In welcher Form kann eine Annahme geschehen? 35

D **In welchem Umfange ist eine Pfändung des Nacherbenrechts zulässig?** 36
§ 24. Welche Grundsätze sind für die Pfändung des Nacherbenrechts allgemein maßgebend? 36
§ 25. Welche Rolle spielen Annahme und Ausschlagung der Erbschaft bei der Pfändung im Gegensatz zu der Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts? 36
§ 26. Ist eine Pfändung zukünftiger Rechte überhaupt möglich? Welche Besonderheiten sind aber zu beachten? 40
§ 27. Ist eine Pfändung des Nacherbenrechts des Alleinnacherben oder seiner zukünftigen Rechte auf einzelne zur Nacherbschaft gehöriger Gegenstände zulässig? 41
§ 28. In welchem Umfange ist eine Pfändung des Nacherbenrechts beim Mitnacherben zulässig? 42
§ 29. Nach welchen Bestimmungen wäre eine Pfändung des Nacherbenrechts vorzunehmen, wenn man die Ansicht des Reichsgerichts in der Entscheidung (RGZ. Bd. 101, S. 185 ff.) vertritt? 43
§ 30. Auf welche Weise ist eine Verwertung des gepfändeten Nacherbenrechts vorzunehmen? 44
§ 31. In welchem Umfange sind Arreste und einstweilige Verfügungen zulässig? 44
§ 32. Inwieweit gehört das Nacherbenrecht zur Konkursmasse, wenn der Nacherbe in Konkurs fällt? 45
§ 33. Welche Rechtsstellung hat der Erwerber oder Pfandgläubiger inne, insbesondere, wenn der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalls stirbt? 45
E § 34. Welche wirtschaftlichen Gesichtspunkte lassen sich für und gegen Uebertragbarkeit, Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts geltend machen und welchen Wert haben diese für eine rechtliche Beurteilung? 46

Literaturverzeichnis.

Binder: „Die Rechtsstellung des Erben" im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 34, S. 233.

Du Chesne: „Die Pfändung des Nacherbenrechts" in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 75, S. 235. — „Das Recht des Nacherben" im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 8, S. 534, und Bd. 9, S. 237.

Enneccerus, Kipp, Wolf: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., III. Abt., 19/21. Auflage. Marburg 1928.

Ebbecke: „Berufung als Nacherbe" im „Recht", Sp. 184, Jahrg. 1914.

Endemann: Lehrbuch des Erbrechts. 1923.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Band, 3. Aufl. Berlin 1920.

Fuchs: Das gesetzliche Pfandrecht an bedingt übereigneten Sachen im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 34, S. 405.

Güthe-Triebel: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. Berlin 1929.

Hachenburg: Die Einsetzung des Nacherben. Mannheim 1895.

Hartmann: Diss. Breslau 1922, Die Verwertbarkeit des Nacherbenrechts.

Heuer: Ist die Abtretung künftiger Forderungen nach dem BGB. möglich? in DJZ., 1903, S. 28 ff.

Hintz: Das Recht des Nacherben. Diss. Greifswald 1915.

Hethorn: Die Rechtsstellung des befreiten Vorerben nach dem Deutschen BGB. Diss. Leipzig 1911.

Huber: Vorerbe und Nacherbe. Diss. Leipzig 1911.

Jerome: Nacherbschaft. Diss. Leipzig 1910.

Jäger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 5. Aufl. Berlin 1916.

Kretschmar: Verkauf der Erbschaft durch den Nacherben im „Recht", 1909, S. 197. — Zugehörigkeit des Rechts des Nacherben zur Konkursmasse, wenn der Erbfall vor Verfahrenseröffnung eingetreten ist, in der LZ., 1909, Sp. 794 ff. — Das Nacherbenrecht im „Sächsischen Archiv für Rechtspflege", 1918, S. 2 ff.

Loosch: Das Recht des Nacherben und seine Abtretbarkeit. Diss. Breslau 1921.

Löwenwarter: Lehrkommentar Erbrecht, 6. Bd. Berlin 1930.

Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch: Erbrecht, 2. Aufl. 1922. Zukünftiges und gegenwärtiges Recht im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil. Bd. 10, S. 140 ff.

Lippmann: Möglichkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen nach dem jetzigen Recht, in der DJZ., 1903, S. 471.
Meyer, Paul: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904/21, Marburg.
Mayer: Rechtsstellung des Nacherben. Diss. Straßburg 1910.
Marcuse: Sukzessive Berufung zur Nacherbschaft. Diss. Berlin 1903.
Oehm: Die Anwartschaft des Nacherben. Diss. Tübingen 1923.
Oertmann: System des deutschen Zivilprozesses von Hellwig, zweiter Teil: Besondere Prozeßarten und schiedsrichterliches Verfahren. Leipzig 1919. — Das Bürgerliche Gesetzbuch, Schuldrecht, 2/3. Aufl., 1919/27. Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruches im Archiv für die zivile Praxis, 1915, S. 52 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 5. Band: Erbrecht, 4. Aufl., 1930.
Predari: Die Grundbuchordnung, 2. Aufl. Berlin 1913.
Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 5. Band: Erbrecht, 7. Aufl. Berlin 1929.
Richter: Uebertragbarkeit des Nacherbenrechts. Diss. Greifswald 1914.
Schlegelberger: Rechtliche Natur und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts. — Rechtsgrundsätze des Kammergerichts, in Seufferts Blättern, Bd. 78, S. 104.
Semeka: Das Wartrecht im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 35, S. 121.
Sörgel: Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 4. Aufl. Stuttgart 1929.
Springguth: Rechtsverhältnisse zwischen Vor- und Nacherben. Diss. Greifswald 1903.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 5. Bd: Erbrecht, 9. Aufl. München 1928.
Stohn: Abtretung des künftigen Nacherbenteils. Diss. Greifswald 1919.
Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Aufl., 1904.
Süß: Abtretung künftiger Ansprüche. München 1910.
Sydow-Busch: Die Zivilprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 18. Aufl. Berlin 1925.
Thur: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910/22.
Tschiersky: Das Recht des Nacherben. Diss. Heidelberg 1916.
Wäntig: Verfügungsrecht des Nacherben über sein Recht vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge, im Jahrbuch des Deutschen Notarvereins, 1906, S. 377 ff.

A

§ 1.

Wechselbeziehungen zwischen Verpfändung, Pfändung und Uebertragung.

Verpfändung und Pfändung bezwecken beide die Begründung eines Pfandrechts an einer Sache oder einem Recht. Der Hauptunterschied zwischen Verpfändung und Pfändung beruht in der Entstehung des Pfandrechts. Während für die Begründung eines Verpfändungspfandrechts als Hauptvoraussetzung neben der Uebergabe die Einigung zwischen Pfandgläubiger und Schuldner dahin, daß an einer bestimmten Sache oder einem Recht ein Pfandrecht für den Gläubiger entstehen soll, erforderlich ist, tritt beim Pfändungspfandrecht an Stelle der freien Vereinbarung der staatliche Zwangsakt als Voraussetzung für das Entstehen eines Pfandrechts.

Es soll zuerst darauf eingegangen werden, ob eine Verpfändung des Nacherbenrechts zulässig ist. Hier handelt es sich um Entstehen eines Pfandrechts auf Grund freiwilliger Vereinbarung. Unter Verpfändung ist die unmittelbare Bestellung eines Pfandrechts, nicht auch der schuldrechtliche Vertrag, in dem man sich zur Begründung des Pfandrechts verpflichtet, zu verstehen. Die rechtliche Zulässigkeit und Form der Verpfändung schließt sich eng an die der Uebertragung an. Dies ist besonders für die Verpfändung von Rechten in § 1274 (BGB.) betont. Wenn auch im Gegensatz zum römischen Recht das heutige Pfandrecht von dem Grundsatz der Publizität und Spezialität in viel stärkerem Maße als das Recht der Uebertragung beherrscht wird (z. B. §§ 1205, 1280 BGB.) und sich hieraus einige Abweichungen gegenüber der Uebertragung ergeben (z. B. ist ein constitutum possessorium unzulässig), so hat die Verpfändung doch als erste Voraussetzung, daß das Recht übertragen werden kann, da es sich bei dem Pfandrecht um ein dem Eigentum nachgebildetes Recht handelt. Wird diese erste Voraussetzung verneint, wird auch die Zulässigkeit einer Verpfändung abzulehnen sein. Es soll daher bei der Untersuchung, ob das Nacherbenrecht verpfändbar ist, erst die Frage geprüft werden, ob das Nacherbenrecht oder gegebenenfalls für den Nacherben sich ergebende Einzelrechte auf Grund des Nacherbenrechts übertragen werden können.

§ 2.

Läßt sich aus dem Gesetzestext allein entnehmen, ob das Nacherbenrecht übertragbar, verpfändbar und pfändbar ist?

Den Ausgangspunkt dafür, ob eine Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts zulässig ist, bildet die gesetzliche

Regelung der Nacherbschaft in den §§ 2100 ff. (BGB.) und ihre Entstehungsgeschichte. In den §§ 2100—2146 (BGB.) findet sich jedoch keine Bestimmung, in der ausdrücklich von der Uebertragbarkeit, geschweige denn von der Verpfändbarkeit des Nacherbenrechts die Rede wäre. Auch findet sich keine Bestimmung für das Nacherbenrecht der Art wie für den Nießbrauch in § 1059, Satz 2 (BGB.), wo es heißt, daß der Nießbrauch der Ausübung nach übertragbar ist. § 2108 II (BGB.) besagt jedoch, daß das Nacherbenrecht auf die Erben des Nacherben übergeht, wenn der Nacherbe vor Eintritt der Nacherbfolge stirbt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. Auf Grund dieser Bestimmung ist zu prüfen, ob aus der Vererblichkeit der Schluß zu ziehen ist, daß das Nacherbenrecht übertragbar ist. Grundsätzlich gehen Vererblichkeit und Uebertragbarkeit Hand in Hand; ein Recht, das übertragbar ist, ist auch vererblich. Aber trotzdem ist es nicht angängig, aus der Tatsache, daß im Gesetz die Vererblichkeit des Nacherbenrechts bestimmt ist, ohne weiteres dessen Veräußerlichkeit zu bejahen.[1]) Es finden sich im Gesetz mehrere Fälle, wo ein Recht zwar von Todes wegen übertragbar ist, ohne daß zugleich die Uebertragbarkeit unter Lebenden gestattet ist. Hierzu gehört z. B. das obligatorische Vorkaufsrecht (§ 514[2] BGB.), das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen (§ 1952 BGB.). Andererseits ist es aber auch unrichtig, den Schluß, daß das Nacherbenrecht übertragbar sei, aus der Tatsache zu ziehen, daß das Gesetz nur die Vererblichkeit erwähnt, denn dann hätte es wie in anderen Fällen, wo es die Uebertragbarkeit ausschließen wollte, Uebertragbarkeit und Vererblichkeit nebeneinander erwähnen können, wie z. B. bei Ansprüchen, die auf Ersatz des immateriellen Schadens gehen (§§ 847, 1300 BGB.) oder dem Pflichtteilsanspruch (§ 2317[2] BGB.).[2]) Ferner ist es auch nicht möglich, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes in §§ 2108, 857 (BGB.) „geht auf den Erben über" im Gegensatz zu der Ausdrucksweise „vererblich" in den §§ 514, 1952 (BGB.) den Schluß dahin zu ziehen, daß beim Nacherbenrecht genau so wie beim Besitz nach § 857 (BGB.) nur ein Uebergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, nicht der Einzelnachfolge zulässig ist, denn sonst hätte es bei dem Ausschlagungsrecht (§ 1952 BGB.), wo auch nur ein Uebergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in Frage kommt, ebenfalls heißen müssen „geht auf den Erben über". — Auch eine Heranziehung des § 2373 (BGB.) zur Lösung dieser Frage ist nicht möglich, wo es heißt, daß beim Erbschaftskauf das Nacherbteil nicht mit hinzugehört. Hier wird eine bereits angefallene Erbschaft gefordert, eine Voraussetzung, die beim Nacherbenrecht vor Eintritt des Nacherbfalles nicht gegeben ist. Ferner läßt sich nicht ohne weiteres § 2033 (BGB.) auf den Nacherben allgemein

1) So RGE., Bd. 101, S. 185. Reichsgerichtsrätekommentar, § 2108, S. 208.
2) Ebenso Richter, S. 38/9; Stohn, S. 17/8.

anwenden, da § 2033 einen bereits gegenwärtig vorhandenen Nachlaß des Verfügenden voraussetzt, dem Nacherben vor dem Nacherbfall aber die Erbschaft noch nicht angefallen ist (§ 2139 BGB.). Auch aus der Möglichkeit schuldrechtlicher Verträge über das Nacherbenrecht, wofür §§ 2371, 2385 (BGB.) gelten würden, läßt sich kein Schluß auf die Uebertragbarkeit als Verfügung ziehen.

§ 3.

Gibt die Entstehungsgeschichte darüber Aufschluß?

Das Bild, das sich aus der Entstehungsgeschichte für Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts gewinnen läßt, ist folgendes: Die erste Kommission hat sich gegen eine Verfügung des Nacherben über sein Recht ausgesprochen. Dies ergibt sich aus den Motiven (Bd. V S. 122). Der Grund dafür, daß man keine ausdrückliche Bestimmung aufgenommen hat, war der, daß man ein direktes Verbot für überflüssig hielt, da man glaubte, die Unübertragbarkeit ergäbe sich schon aus dem allgemein geltenden Grundsatz, daß jemand nur Erbe durch Gesetz oder letztwillige Verfügung werden könne, niemals aber durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Der zweite Entwurf brachte gegenüber dem ersten als Neuerung die Verfügungsmöglichkeit des Miterben über seinen Anteil am Nachlaß, ohne daß aber in diesem Zusammenhange der Nacherbe erwähnt wurde. Aus den Protokollen[1]) ergibt sich aber, daß man bei Beratung des § 1810 des Entwurfs, des § 2108 (BGB.), für eine Verwertungsmöglichkeit das Recht durch den Nacherben vor dem endgültigen Anfall eintrat. Jedoch ist ebensowenig wie von der ersten Kommission eine Bestimmung, durch die die Uebertragbarkeit des Nacherbenrechts ausdrücklich geregelt wurde, aufgenommen worden.

B Welche Schlüsse lassen sich aus der rechtlichen Natur des Nacherbenrechts ziehen?

§ 4.

Welches sind die Hauptmerkmale der Rechtsstellung des Nacherben vor dem Eintritt der Nacherbfolge?

Es ergibt sich aus der bisherigen Untersuchung, daß sich auf Grund des Gesetztextes und der Entstehungsgeschichte noch keine Entscheidung in der einen oder anderen Richtung treffen läßt. Es soll daher jetzt das Wesen des Nacherbenrechts untersucht werden, um hieraus eine Beantwortung der Frage, ob das Nacherbenrecht übertragbar ist, zu gewinnen.

Zeitlich betrachtet, bedeutet das „Nacherbe sein" mehr als eine bloße Hoffnung, einmal Erbe zu werden wie zur Zeit vor dem Erbfall, andererseits hat der Nacherbe mit dem Erbfall auch noch

1) Protokolle, Bd. 5, S. 81.

kein volles Recht in bezug auf das Erbschaftsvermögen, wie der gewöhnliche Erbe nach § 1922 (BGB.) erlangt. Mit dem Erbfall ist genau bestimmt, daß der Nacherbe mit dem Nacherbfall das Erbschaftsvermögen erhält[1]); es ist auch festgelegt, welchen Umfang die Erbschaft hat. Es besteht jedoch ein gewisser Spielraum für den Vorerben, in welchen Vermögenswerten er dem Nacherben die Erbschaft überlassen will, denn nur bei Grundstücken, Rechten an solchen, Wertpapieren (§ 2113 ff. BGB.) ist eine Umwandlung in andere Vermögenswerte dem Nacherben gegenüber unwirksam. Damit der Nacherbe in die gesamte volle Erbenstellung einrückt, fehlt nur noch der Eintritt der Nacherbfolge. Vor diesem Zeitpunkt ist er zwar schon als Erbe zu bezeichnen (§ 2100 BGB.), ihm fehlt aber noch das wichtigste zu seinem „Erbe sein", das Erbschaftsvermögen, das sich gegenwärtig ja noch im Eigentum des Vorerben befindet.

§ 5.

Ist eine Teilung der Rechtsstellung des Nacherben in einen persönlichen und einen vermögensrechtlichen Teil rechtlich möglich?

Dies weist darauf hin, daß beim Nacherben ein Unterschied zwischen einem persönlichen und einem vermögensrechtlichen Teil seiner Nacherbenstellung zu machen ist. Mit dem Erbfall ist er schon Erbe geworden, seine persönlichen Beziehungen zum Erblasser ändern sich nach dessen Tode nicht mehr, nur in seinen Beziehungen zum Erbschaftsvermögen tritt eine Aenderung mit Eintritt der Nacherbfolge ein. Eine solche Trennung zwischen persönlichem und vermögensrechtlichem Teil ist auch bei dem gewöhnlichen Erben möglich, sie tritt da nur nicht so stark in Erscheinung, da dieser mit dem Erbfall auch schon das Erbschaftsvermögen erhält. Dieser Unterschied zeigt sich bei diesem z. B. bei Veräußerung des Anteils durch einen Miterben nach § 2033 (BGB.). Hierdurch wird der Dritterwerber nicht Erbe, er erlangt nicht den persönlichen Teil der Erbenstellung des Veräußerers. Es haftet der Miterbe trotz Anteilsveräußerung noch weiter für die Schulden des Erblassers nach § 1967 (BGB.). Der Dritte erhält nur den vermögensrechtlichen Teil, der hier beim Miterben eben in dem Anteil an der Miterbengemeinschaft besteht. Ebenso zeigt ein weiterer, folgender Fall die Trennung zwischen persönlichem und vermögensrechtlichem Teil der Erbenstellung: nämlich bei dem Tode des Erben kann die Erbunwürdigkeitsklage (§ 2339 BGB.) nur hinsichtlich der Person des Erben gegenüber dem Erblasser und hinsichtlich der Person des Erbeserben gegenüber dem Erben, nicht aber hinsichtlich der Person des Erbeserben gegenüber dem Erblasser des Erben erhoben werden.

---

[1]) §§ 2111 und 2139, BGB.

§ 6.

Welche Rechtsbeziehungen machen den persönlichen Teil der Rechtsstellung des Nacherben aus? Ist dieser in der Zeit der Vorerbschaft schon gegenwärtig vorhanden?

Der persönliche Teil der Erbenstellung des Nacherben ist auf Grund seines Erbeseins schon gegenwärtig mit dem Erbfall vorhanden. Zu diesem ist das Recht des Nacherben, die Erbschaft auszuschlagen (§§ 2142, 1946 BGB.) und anzunehmen zu zählen. Beim Ausschlagungsrecht ist als besondere Ausnahme angeordnet, daß es vererblich ist (§ 1952 BGB.), was bei persönlichen Rechten sonst nicht der Fall ist. Ob auch der Nacherbe die Erbschaft in rechtlich bindender Weise vor Eintritt der Nacherbfolge annehmen kann, soll noch besonders behandelt werden. Hier sei nur soviel festgestellt, daß, wenn ihm dieses Recht zusteht, es zur persönlichen Seite der Nacherbenstellung gehörte.

Ferner gehört zum persönlichen Teil die Geltendmachung der Erbunwürdigkeitsklage (§ 2339 BGB.). Sie kann gleichfalls schon mit dem Erbfall erhoben werden (§ 2040[3] BGB.).

Ebenso ist hierher der Anspruch des Nacherben gegen den Besitzer eines unrichtigen Erbscheins auf Herausgabe an das Nachlaßgericht nach §§ 2363 II, 2362 I (BGB.) zu zählen. Dieser Anspruch dient zur persönlichen Legitimation des Erben und ist deshalb nicht zu der vermögensrechtlichen Seite zuzurechnen.[1])

Ferner gehört zum persönlichen Teil der Nacherbenstellung die Haftung für Nachlaßschulden. Diese Haftung tritt jedoch erst mit dem Zeitpunkt des Nacherbfalls ein. Diese Abweichung ergibt sich daraus, daß bis zum Nacherbfall der Vorerbe als gegenwärtiger Inhaber des Erbschaftsvermögens schon für die Schulden haftet, der Nacherbe aber das Erbschaftsvermögen erst mit dem Nacherbfall erhält. Daß die Haftung für Nachlaßschulden nicht zum vermögensrechtlichen Teil zu zählen ist, ergibt sich aus einem Vergleich des § 1922, wo es heißt „mit dem Tode geht das Vermögen auf eine oder mehrere Personen (Erben) über" mit § 1967 I (BGB.). Diese letzte Bestimmung wäre überflüssig, wenn unter „Vermögen" im Sinne des § 1922 auch die Schulden mitzuverstehen wären.[2])

Diese eben erwähnten Bestandteile des persönlichen Teils der Nacherbenstellung sind jedoch nicht gegenüber dem „Erbe sein" gleichwertig und selbständig, sie stehen und fallen mit dem „Erbe sein", sie sind Ausflüsse desselben.

---

1) Vgl. RGZ., Bd. 64, S. 73.

2) Dafür Binder, Rechtsstellung, S. 7. Dagegen Strohal, Erbrecht, § 1, I, S. 14; Leonhard, Erbrecht, § 1922, Bd. II, Anmerk. 2, S. 2.

§ 7.

Ist eine Verfügung des Nacherben über seine gesamte Erbenstellung oder über seinen persönlichen Teil zulässig?

Aus bisheriger Darlegung ergibt sich, ohne daß weitere Ausführungen erforderlich wären, daß der Nacherbe nicht über den persönlichen Teil oder seine ganze Erbenstellung verfügen kann. Der Dritte würde, falls man dies zuließe, an die Stelle des Nacherben treten, dieser würde seine Erbenstellung verlieren und der Dritte in bezug auf die höchst persönlichen Verhältnisse zwischen Erblasser und Nacherben die Stellung des letzteren einnehmen. Eine solche Verfügung würde auch dem Grundsatz, daß niemand Erbe außer durch Gesetz oder letzten Willen werden kann, widersprechen. Dieser Grundsatz ist ausdrücklich im Gesetz nicht ausgesprochen, er ergibt sich aber aus dem Begriff „Erbe sein". Darunter ist nur ein Erlangen von Rechten und Pflichten von Todes wegen zu verstehen. Auf diesem Grundsatz ist das gesamte Erbrecht im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung aufgebaut. Dieser Grundsatz wird allgemein anerkannt, mit Ausnahme von Endemann.[1]) Nach ihm ist es auch möglich, Erbe durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu werden. Diese Auffassung stellt eine Forderung dar, ob berechtigt oder unberechtigt, braucht hier nicht entschieden werden. Im heutigen Recht ist man jedoch von der bisherigen Rechtsauffassung noch nicht abgekommen, wie auch Endemann selbst zuzugeben scheint.

§ 8.

Welche Stellung nimmt der vermögensrechtliche Teil der Nacherbenstellung im Gegensatz zu dem persönlichen ein?

Bisher ist der persönliche Teil des Nacherbenrechts behandelt und dabei festgestellt worden, daß dieser Teil in keiner Weise einer Verfügung des Nacherben unterliegt. Dieser bewirkt auch, daß die Erbenstellung als Ganzes einer Verfügung unzugänglich ist. Danach soll jetzt auf die vermögensrechtliche Seite der Nacherbenstellung eingegangen werden. Wie bereits dargelegt, erhält der Nacherbe das Erbschaftsvermögen erst mit dem Nacherbfall (§ 2139 BGB.) und wird damit zum Vollerben. Der Anfall tritt ipso iure ein, ohne daß es einer besonderen Handlung bedarf. Mit dieser Gegenüberstellung von persönlicher und vermögensrechtlicher Seite der Nacherbenstellung soll nicht gesagt werden, daß der vermögensrechtliche Teil dem persönlichen selbständig und gleichwertig gegenübersteht. Er ist genau so wie die persönlichen Befugnisse und Pflichten von dem „Erbe sein" des Nacherben abhängig. Seine Sonderstellung beruht nur darauf, daß das Vermögen dem Nacherben erst später anfällt, und in wirtschaftlicher Beziehung für den Nacherben die Hauptsache ist, demgegenüber der persönliche Teil

[1]) Lb. § 60, II, 6b.

an Bedeutung verliert. Unter „Nacherbenrecht" ist daher nach dem Sprachgebrauch und dem Gesetz nur der vermögensrechtliche Teil der Nacherbenstellung zu verstehen. Dies ergibt sich im Gesetz aus § 2108, nur Vermögensrechte sind grundsätzlich vererblich, nicht das höchst persönliche „Erbe sein" oder die Möglichkeit Dritter, gegen den Erbeserben persönlich wegen Verfehlungen des Erben gegen seinen Erblasser die Erbunwürdigkeitsklage zu erheben. Eine Ausnahme macht nur das Ausschlagungsrecht auf Grund der besonderen Bestimmung des § 1952 (BGB.). Der vermögensrechtliche Teil des Nacherbenrechts besteht also aus dem Nacherbenrecht; hinzu treten noch die diesem Recht akzessorischen Schutzrechte (§ 2113 ff. BGB.). Diese Rechte haben den Zweck, wie schon der für sie gebrauchte Name besagt, dem Nacherben zum Schutz des ihm später anfallenden Erbschaftsvermögens zu dienen. Diese Rechte sind dem Nacherbenrecht akzessorisch; weder setzt sich das Nacherbenrecht aus ihnen zusammen, noch bilden diese Schutzrechte einen Teil des Nacherbenrechts.[1])

§ 9.

Stellt sich der vermögensrechtliche Teil der Nacherbenstellung, das Nacherbenrecht, als ein fertiges Recht oder als ein in der Entstehung begriffenes dar, oder ist in der Zeit der Vorerbschaft noch gar kein Recht vorhanden?

Für die Frage der Uebertragbarkeit und Verpfändbarkeit des Nacherbenrechts ist es erforderlich, auf die rechtliche Natur dieses Rechts einzugehen. Hier gibt es nun 3 Möglichkeiten, entweder besteht in der Zeit zwischen Erbfall und Nacherbfall noch gar kein Recht, oder es handelt sich um ein im Entstehen begriffenes Recht oder es ist schon ein gegenwärtiges fertiges Recht vorhanden.

Für die erste Möglichkeit, daß noch gar kein Recht vorliegt, könnte sprechen, daß bis zum Nacherbfall der Vorerbe die Erbschaft allein im Besitz hat und sie dem Nacherben erst mit dem Nacherbfall anfällt. Hierfür haben sich Du Chesne[2]) und Hothorn[3]) ausgesprochen. Sie bezeichnen die Rechtsstellung des Nacherben als eine bloße „Rechtslage". Du Chesne kennzeichnet das Nacherbenrecht als bloße Konstellation von Rechten, die die Vermutung für sich haben, daß einmal ein volles Erbrecht für den Nacherben entsteht; gegenwärtig kann nach dieser Ansicht also nur von einem rein zukünftigen Recht gesprochen werden. Du Chesne geht bei seiner Untersuchung davon aus, daß er prüft, ob der Nacherbe ein subjektives Recht in bezug auf das Vermögen hat. Nach seiner Einteilung der subjektiven Rechte in solche schuldrechtlichen und dinglichen Ursprungs gelangt er bei dem Nacherbenrecht, das

1) Vgl. KG., Bd. 42, S. 234.
2) ZFG., Bd. 8, S. 534; Bd. 9, S. 237.
3) S. 24.

zweifellos erbrechtlichen Ursprungs ist, zu dem Ergebnis, daß dem Nacherben noch kein subjektives Recht zusteht. Hiergegen läßt sich einwenden, ohne auf eine Untersuchung der subjektiven Rechte näher eingehen zu müssen, daß diese Auslegung mit dem Gesetz nicht vereinbar ist. Schon der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „Nacherbenrecht" zeigt, daß es sich nicht mehr um etwas rein Zukünftiges handeln kann, da ein rein zukünftiges Recht nicht ein „Recht" im Sinne des Gesetzes ist, ferner spricht dafür der Umstand, daß nur der Eintritt der Nacherbfolge hinzu gehört, damit das vorher schon in seinem Umfange feststehende Nacherbenrecht zum Vollrecht wird, ferner die zahlreich vorhandenen gegenwärtigen Schutzrechte.

Es bleiben also die beiden anderen Möglichkeiten übrig, diese beiden schließen einander jedoch nicht aus. Es ist einmal möglich, daß ein im Entstehen begriffenes Recht vorhanden ist, daß aber gleichzeitig die schon gegenwärtig vorhandenen Merkmale des im Entstehen begriffenen Rechtes für sich von einem anderen Gesichtspunkt aus ein gegenwärtiges Recht darstellen.[1]) Es soll zuerst geprüft werden, ob das Nacherbenrecht ein im Entstehen begriffenes Recht ist. Hierfür läßt sich anführen: Mit dem Erbfall ist die Vermögensmasse fest bestimmt, die der Nacherbe erhalten soll. Die Person des Nacherben ist bestimmt. Alle Umstände für das Vollrecht mit Ausnahme des Eintritts der Nacherbfolge sind schon vom Erbfall an vorhanden. Nach dem Tode des Erblassers kann die Anordnung der Nacherbfolge nicht mehr abgeändert werden. Dadurch, daß mit Eintritt der Nacherbfolge ipso iure aus dem Nacherbenrecht das Vollrecht entsteht, ist der Eintritt des Nacherbfalles als Bedingung oder Befristung zu bezeichnen, je nachdem die Nacherbschaft auf einen bestimmten oder unbestimmten Zeitpunkt abgestellt ist. Es handelt sich hierbei um eine echte Bedingung, da es noch ungewiß ist, ob der Nacherbe bzw. die Nacherben überhaupt den Nacherbfall erleben werden, dies aber die Voraussetzung für den Eintritt der Nacherbfolge ist. Hiernach ist das Nacherbenrecht ein bedingtes oder befristetes Recht, und zwar für den Nacherben ein im Entstehen begriffenes, ein aufschiebend bedingtes Recht (§ 158 I BGB.); ebenso ist das gegenwärtige Vollrecht des Vorerben auf das Erbschaftsvermögen aufschiebend bedingt durch den Eintritt des Nacherbfalles (§ 158 II BGB.), wie überhaupt die Nacherbschaftsbestimmungen aufs Engste mit der Bedingungslehre verwandt sind. Das Nacherbenrecht umfaßt also die zur Zeit des Vorerben schon vorhandenen Merkmale des künftigen Vollrechts, es ist das im Entstehen begriffene Vollrecht,

---

1) Z. B. besteht zwischen den Gründern einer im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft eine Gesellschaft nach § 705 (BGB.) ff. Das Anteilsrecht an einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht stellt gleichzeitig das im Entstehen begriffene Mitgliedschaftsrecht bei der späteren Aktiengesellschaft dar.

es ist ein Anwartschaftsrecht,[1]) ein Recht in anwartschaftlicher Form. Bei dem Begriff „Anwartschaftsrecht" geht man von den bereits gegenwärtig vorhandenen Merkmalen, bei einem „bedingten Recht" nur von dem nach Eintritt der Bedingung vorhandenen Vollrecht aus. Dieser Ausdruck „Anwartschaftsrecht" wird auch von dem Erbschaftssteuergesetz[2]) gebraucht im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, das in den §§ 2108, 2110, 2113 nur von „Recht des Nacherben" spricht. Hierbei ist die Entstehung des Vollrechts nicht etwa als eine allmähliche aufzufassen, sondern etwa der Art, daß während der ganzen Vorerbenzeit die Entwicklung ruht, und mit dem einen Augenblick des Eintritts des Nacherbfalles gewissermaßen ruckweise das Vollrecht entsteht. Für eine Verfügungsmöglichkeit des Nacherben soll im voraus bei Zugrundelegung des Nacherbenrechts als eines im Entstehen begriffenen Rechts betont werden, daß hier maßgebend sein muß, ob das Vollrecht der Verfügung zugänglich ist. Dies ergibt sich aus der Abhängigkeit des im Entstehen begriffenen Rechts von dem späteren Vollrecht. Hieraus ergibt sich eine verschiedene Behandlung des Allein- und des Mitnacherben insofern, als der Alleinerbe über das gesamte geerbte Vermögen nicht durch einheitlichen Akt, dagegen der Miterbe infolge der Ausnahmebestimmung des § 2033 (BGB.) über seinen Anteil an der Miterbengemeinschaft verfügen kann.

§ 10.

Ergibt sich aus den zur Zeit des Vorerben vorhandenen Tatbestandsmerkmalen des in der Entwicklung zum Vollrecht befindlichen Nacherbenrechts, daß es sich schon um ein gegenwärtiges, wenn auch anders geartetes Recht wie das künftige Vollrecht handelt?

Eine weitere Frage ist jetzt die, ob die mit dem Erbfall vorhandenen Merkmale des späteren Vollrechts für sich allein, wenn man das spätere Vollrecht unberücksichtigt läßt, ein selbständiges gegenwärtiges Recht darstellen, mit anderen Worten, ob der gegenwärtig vorhandene Tatbestand, den das Gesetz als Nacherbenrecht bezeichnet, schon ein gegenwärtiges Recht an der Erbschaft darstellt.

Die Bejahung eines gegenwärtigen Rechts hätte für eine Verfügung des Nacherben über sein Nacherbenrecht insofern große Bedeutung, als dieses Recht dann nach eigenen, von dem künftigen aus dem Nacherbenrecht entstehenden Vollrecht unabhängigen Grundsätzen zu behandeln wäre. Es würde hierbei kein Unterschied zwischen Allein- und Mitnacherben zu machen sein, da zwischen beiden vor Eintritt des Nacherbfalles kein Unterschied besteht.

Bei der Untersuchung, ob das Nacherbenrecht schon ein gegenwärtiges Recht darstellt, ist von dem Wesen des Anwartschaftsrechts auszugehen, das, wie dargelegt, darin besteht, daß ein oder mehrere

1) So z. B. v. Thur, Allgemeiner Teil, Bd. I, § 9; Hartmann. S. 19 ff.
2) Vom 10. 9. 1919/20. 7. 1922. RG. Bl. I, S. 610 von 1922: § 2 Ziffer 5, § 12 III.

Merkmale vorhanden sind, aus denen durch Hinzutreten eines oder weiterer Merkmale, durch Eintritt der Bedingung das fertige Recht entsteht. Das Wesen des Anwartschaftsrechts besteht also, mit anderen Worten gesagt, darin, daß es nicht auf einmal, sondern durch das Hinzutreten zeitlich auseinander fallender Begriffsbestandteile entsteht. Solange noch nicht alle Begriffsmerkmale vorhanden sind, ist grundsätzlich noch kein gegenwärtiges Recht vorhanden. Sollen jedoch die bereits vorhandenen Merkmale auf Grund eines anderen Gesichtspunktes wie des daraus entstehenden Vollrechts ein gegenwärtiges Recht darstellen, müssen besondere Umstände und Tatsachen vorliegen, aus denen dies hervorgeht.[1]) Es kommt hierbei darauf an, welchen Inhalt die bereits bestehenden Merkmale haben und wie hoch ihre gegenwärtige Bedeutung ist, ungeachtet dessen, daß sie Bestandteile des künftigen Vollrechts sind.[1]) Diese Ansicht, daß das Nacherbenrecht schon ein gegenwärtiges Recht in bezug auf das Erbschaftsvermögen ein „Recht auf den Anfall" sei, wird vom Reichsgericht[2]) und im Anschluß an diese Entscheidung vielfach in der Literatur vertreten.[3]) Es sollen jetzt die einzelnen Merkmale nachgeprüft werden, ob sich aus ihrem gegenwärtigen Vorhandensein die Annahme, daß es sich schon um ein gegenwärtiges Recht handele, rechtfertigt.

Allein aus der Tatsache, daß das Gesetz den Ausdruck „Nacherbenrecht" gebraucht, läßt sich kein Schluß auf das Bestehen eines gegenwärtigen Rechts ziehen, da nach dem Gesetz (§ 158 ff. BGB.) auch bedingte Rechte als „Rechte" bezeichnet werden.

Nach dem Grade der Sicherheit, ob der Eintritt der Bedingung mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, zu bestimmen, ob ein gegenwärtiges Recht vorhanden ist oder nicht, wäre eine Möglichkeit. Diese Art der Bestimmung wäre aber mehr wirtschaftlicher Art wie rechtlicher. Sie hat keine Stütze im Gesetz. Es wäre schwer, eine Grenze zwischen sicher und unsicher zu ziehen. Man käme innerhalb des Nacherbenrechts zu einer verschiedenen Behandlung der einzelnen Fälle, je nachdem der Nacherbe die Erbschaft z. B. nach dem Tode eines gegenwärtig schon sehr alten Vorerben oder erst nach dem Aussterben mehrerer Linien erhalten soll. Infolgedessen scheidet diese Art der Bestimmung eines gegenwärtigen Rechtes aus.

Ferner fragt es sich, ob aus der Tatsache, daß ein Anwartschaftsrecht vererblich ist, wie das Nacherbenrecht nach § 2108 (BGB.), auf das Bestehen eines gegenwärtigen Rechts zu schließen ist, wo also bei testamentarischer Erbfolge das Nacherbenrecht auf einem vom

1) Leonhard, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 10, S. 146.
2) RGB., Bd. 101 S. 185. Gruch. Beiträge Bd. 52, S. 680.
3) z. B. Stein Jonas § 857 Anm. II, 5 S. 821. Förster-Kann § 857, S. 757 usw., dagegen Leonhard, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil. Bd. 10, S. 147. Örtmann: System des Deutschen Zivilprozesses, Band II, S. 367.

Nacherben als Erblasser frei gewählten Erben übergeht.[1]) Hiergegen läßt sich einwenden, daß auch bedingte Rechte (ja sogar bloße Rechtslagen [z. B. Interessensphären] und rein zukünftige Rechte, wenn sie vermögensrechtlicher Natur sind), vererblich sind. Darauf, daß aus der Vererblichkeit des Nacherbenrechts nicht auf dessen Uebertragbarkeit geschlossen werden kann, ist oben hingewiesen worden.[2])

Ebenso beweist die Möglichkeit des Ausschlagens und Annehmens der Erbschaft (§§ 1942 ff., 2142 BGB.) nicht das Bestehen eines gegenwärtigen Rechts, denn einmal beziehen sich diese Handlungen auf die gesamte Erbenstellung, andererseits können auch bedingte Rechte, sogar zukünftige angenommen oder auf ihre Entstehung verzichtet werden.

Daraus, daß der Nacherbe nach § 52 (GO.) im Grundbuch einzutragen ist, läßt sich kein gegenwärtiges Recht für den Nacherben ableiten. Nach § 2113 (BGB.) darf der Vorerbe nicht ohne Einwilligung des Nacherben über zur Erbschaft gehörige Grundstücke verfügen, anderenfalls sind diese Verfügungen dem Nacherben gegenüber unwirksam. Diese Vorschrift ist deshalb aufgenommen, weil Grundstücke regelmäßig einen bedeutenden Anteil im Erbschaftsvermögen ausmachen werden. Auf diese Weise will man einer Verringerung des Erbschaftsvermögens dadurch, daß der Vorerbe Grundstücke in Geld oder andere leichter als Grundstücke der Erbschaft entziehbare Vermögensstücke umwandelt, entgegentreten. Auf Grund des Erwerbs vom Scheinberechtigten nach § 892 (BGB.) würde die Vorschrift des § 2113 gegenüber Dritten keine Bedeutung ohne § 52 (GO.) haben. Die Eintragung nach § 52 stellt sich als Verfügungsbeschränkung gegenüber dem Vorerben dar. Es wird hierdurch kein neues dingliches Recht besonderer Art geschaffen. § 52 wirkt nur zugunsten des Nacherben. Der Vorerbe wird nicht durch die Eintragung des „Nacherben r e ch t s", sondern die Eintragung des „Nach e r b e n" betroffen (§ 892 I Satz 2 BGB.). Die Bestimmung des § 52 (GO.), daß der Nacherbe ins Grundbuch umgetragen werden soll, ist aus rein praktischen Gründen infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches erfolgt, ohne daß daraus für den Nacherben ein gegenwärtiges Recht hergeleitet werden kann, sie bedeutet nur eine Erweiterung des Schutzrechtes des Nacherben, das ihm nach § 2113 (BGB.) zusteht.

Einen besseren Beweis für das Vorhandensein eines gegenwärtigen Rechts brächte die Möglichkeit der Uebertragung und Pfändung; aber ob dies der Fall ist, ist bestritten und soll gerade hier untersucht werden. Aus Gesetz und Entstehungsgeschichte läßt sich, wie dargelegt,[3]) kein Schluß ziehen.

---

1) Dies ist einer der Hauptgründe des Reichsgerichts für seine Ansicht in E., Bd. 101, S. 185 ff.
2) S. 8 der Arbeit.
3) S. 7 ff.

Ebenso läßt sich das Vorhandensein eines gegenwärtigen Rechts rechtlich nicht mit wirtschaftlichen Argumenten begründen, etwa in der Weise, was wirtschaftlich zutreffen mag, daß die heutige Zeit nach Realisierung künftiger Werte strebe.[1]) Dies ergibt sich daraus, daß wirtschaftliche Beweismittel nur dann anzuführen sind, wenn schon eine Reihe rechtlicher Gesichtspunkte für diese Auffassung sprechen. Aber gerade in diesem Fall des Nacherbenrechts lassen sich auch eine Reihe wirtschaftlicher entgegengesetzter Gesichtspunkte anführen. Auf die Frage des wirtschaftlichen Bedürfnisses soll am Schluß der Untersuchung eingegangen werden.

Gegen das Vorhandensein eines gegenwärtigen Nacherbenrechts, das dem Nacherben an der Erbschaft zustände, spricht, wenn man von Beweismitteln geringerer Bedeutung absieht, etwa daß es bei Berechnung des Pflichtteils außer Betracht bleibt,[2]) die rechtliche Stellung des Nacherben. Hätte der Vorerbe nur etwa die Stellung ähnlich einem Nießbraucher mit einer Reihe besonderer Vorrechte, könnte man annehmen, daß dem Nacherben ein gegenwärtiges Recht schon mit dem Erbfall zustände, das dann mit einer Art Nießbrauch des Vorerben belastet wäre. Nach den geltenden Bestimmungen ist aber der Vorerbe alleiniger gegenwärtiger Inhaber des Erbschaftsvermögens. Sein Eigentum und seine Rechte am Vermögen sind nur durch die zum Schutze des Nacherben aufgestellten Schutzrechte gegenüber einzelnen Erbschaftsgegenständen und durch die auflösende Bedingung, daß mit dem Nacherbfall das Vermögen dem Nacherben anfällt, die sich als Verfügungsbeschränkung gegenüber dem Vorerben auswirkt, eingeschränkt. — Das Verhältnis von der auf dem Vermögen des Vorerben lastenden Verfügungsbeschränkung zu dem Anwartschaftsrecht läßt sich etwa so ausdrücken, daß alle Begriffsmerkmale, die als im Entstehen begriffenes Recht auf der Seite des Nacherben als Aktivum vorhanden sind, sich in der Gestalt der Verfügungsbeschränkung als Passivum auf der Seite des Vorerben wiederfinden.

§ 11.

Welche Rechtsstellung nehmen innerhalb des vermögensrechtlichen Teiles der Rechtsstellung des Nacherben die Schutzrechte, insbesondere der Herausgabeanspruch nach § 2130 (BGB.) ein?

Zusammengefaßt ist das Ergebnis der Untersuchung, daß das Nacherbenrecht weder ein gegenwärtiges, noch ein rein zukünftiges, sondern ein im Entstehen begriffenes Recht darstellt und demnach für Uebertragung und Verpfändung die Grundsätze für das spätere Vollrecht maßgebend sind. Von gegenwärtiger Wirkung sind nur die Schutzrechte, die zur Sicherung des im Entstehen begriffenen und künf-

1) So RGZ. Bd. 101, S. 191.
2) § 2113 (BGB.), RGZ. Bd. 28, S. 254 wird es als „unsicheres" Recht.

tigen Vollrechts dienen. Diese erstrecken sich nicht auf das gesamte Erbschaftsvermögen als solches, sondern geben dem Nacherben Aufsichtsrechte und Sicherungen nur bei einzelnen Vermögensbestandteilen.

Diese Rechte, die dem Nacherben außer seinem zukünftigen Nacherbenrecht zustehen, sind in solche zu teilen, die ihm während der Zeit des Vorerben, und solche, die ihm mit Eintritt des Nacherbfalles zustehen. Sie sind aus praktischen Gründen, um dem Nacherben die Erbschaft in ihrem Werte zu erhalten, aufgenommen, sind aber nicht für die Nacherbschaft begriffsnotwendig, wie ja auch eine Reihe von ihnen durch den Erblasser ausgeschlossen werden kann.[1]) Zu den gegenwärtig bereits vorhandenen Rechten gehört das Recht auf Mitteilung des Nachlaßverzeichnisses, auf Feststellung des Zustandes der Erbschaft (§ 2122/3 BGB.), das Auskunftsrecht über Erbschaftsgegenstände (§ 2117 BGB.), das Recht auf Sicherheitsleistung oder Bestellung eines Verwalters (§ 2128/9 BGB.), das Widerspruchsrecht des Nacherben nach § 771/3 (ZPO.). Alle diese Rechte sind so eng mit dem Nacherbenrecht verknüpft; sie sind nur denkbar auf der Grundlage, daß dem Inhaber dieser Rechte später das Erbschaftsvermögen anfällt, so daß ihnen keine selbständige Bedeutung beizumessen ist. Auf Grund ihrer Akzessorität zum Nacherbenrecht sind sie deshalb keiner selbständigen Verfügung zugänglich. In der Hand eines Dritten würden sie auch nicht ohne Veränderung ihres Inhalts geltend gemacht werden können (§ 399 BGB.)[2]).

Es soll jetzt gleich im Anschluß an die gegenwärtigen Schutzrechte auf die dem Nacherben erst im Augenblick des Eintritts des Nacherbfalles zustehenden Schutzrechte eingegangen werden. Diese sind das Recht, den §§ 2113—2119 (BGB.) zuwiderlaufende Verfügungen als unwirksam zu behandeln und anzufechten, ferner das Recht auf Herausgabe der Nacherbschaft (§ 2130), auf Wertersatz (§ 2134), auf Schadenersatz (§ 2138). Diese Rechte stehen dem Nacherben erst mit dem Nacherbfall zu, vorher sind sie noch zukünftig. Aber abgesehen von dem Umstand, daß es sich um zukünftige Rechte handelt, ist eine Verfügung über sie aus den gleichen Gründen wie über gegenwärtige Schutzrechte abzulehnen. Vielfach, so z. B. Wäntig[3]) wird der Herausgabeanspruch nach § 2130 aus den Schutzrechten herausgenommen und für selbständig übertragbar und pfändbar erklärt, jedoch mit der Maßgabe, daß es sich um ein künftiges Recht des Nacherben handelt. Abgesehen von der Frage, ob künftige Rechte übertragen und gepfändet werden können, kann aus folgenden Gründen einer Sonderbehandlung des Anspruches aus § 2130 (BGB.) nicht zugestimmt werden: Im Gesetz

1) § 2136 BGB.
2) Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, Bd. 42, S. 230, Wäntig, S. 400.
3) S. 400.

steht der Herausgabeanspruch unter den Schutzrechten. Die Ausdrucksweise des Gesetzes ist die gleiche wie bei den vor- und nachstehenden Schutzrechten; dieser Anspruch kann genau so wie die anderen Schutzrechte gemäß § 2136 vom Erblasser ausgeschlossen werden. Inhaltlich hat er den gleichen Zweck wie die anderen Schutzrechte, nämlich auf den Nacherben die Nacherbschaft ohne Wertminderung übergehen zu lassen. Mit Eintritt des Nacherbfalles ist der Nacherbe Eigentümer der zur Nacherbschaft gehörigen Sachen geworden. Besitzer ist jedoch der Vorerbe geblieben, oder wenn der Tod des Vorerben den Nacherbfall bildet, der Erbe des Vorerben nach § 857 (BGB.). Der Zweck des § 2130 (BGB.) ist der, dem Nacherben zur Erleichterung der Geltendmachung seines Rechts auf das gesamte Erbschaftsvermögen neben den jeweiligen Einzelansprüchen und dem Erbschaftsanspruch aus § 2018 (BGB.) zu dienen, er entspricht der besonderen Eigenart der Lage des Nacherben besser als die anderen Ansprüche, die der Nacherbe noch geltend machen könnte. Hieraus ergibt sich, daß er genau so akzessorisch ist, wie die anderen Schutzrechte; seine Uebertragung würde nach § 399 (BGB.) genau so unzulässig sein wie die der anderen Schutzrechte.

C In welchem Umfange ist eine Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts zulässig?

§ 12.

Welche Richtlinien ergeben sich aus den bisherigen Ergebnissen für die Prüfung, ob eine Verfügung über das Nacherbenrecht möglich ist? Ist hierbei ein Unterschied zwischen Allein- und Mitnacherben zu machen?

Für eine Verfügung des Nacherben über sein in der Entwicklung zum Vollrecht begriffenes Nacherbenrecht sind folgende Voraussetzungen auf Grund seiner rechtlichen Natur anzuführen. Einmal muß eine solche Verfügung, wie sie der Nacherbe vornehmen will, über das künftige Vollrecht zulässig sein, ferner darf der Umstand einer Verfügung nicht hindernd im Wege stehen, daß gegenwärtig nur ein in der Entwicklung begriffenes Recht vorliegt, daß das Vollrecht in seiner Gesamtheit aber noch zukünftig ist.

Auf Grund der erstgenannten Voraussetzung ergibt sich, daß Allein- und Mitnacherbe verschieden zu behandeln sind, da der Miterbe im Gegensatz zum Alleinerben über seinen Erbteil verfügen kann (§ 2033). Der Alleinerbe kann über die einzelnen Erbschaftsgegenstände verfügen, eine Möglichkeit, die dem Miterben infolge der Miterbengemeinschaft und des diese beherrschenden Gesamthandsprinzips nicht gegeben ist (§ 2040 I BGB.). Bei dem Erbfall ist es oft noch ungewiß, wie lange es bis zur Teilung der Erbschaft dauert, der Erblasser hat sogar das Recht, die Teilung bis auf 30

Jahre hinauszuschieben (§ 2044 II BGB.). Infolgedessen ist dem Miterben als Ausgleich dafür, daß der Alleinerbe über die einzelnen Gegenstände verfügen kann, die Verfügung über seinen Anteil an der Miterbengemeinschaft gegeben worden. Daß der Alleinerbe nicht über die gesamte ererbte Vermögensmasse verfügen darf, ergibt sich außer der sonst überflüssigen Vorschrift des § 2033 daraus, daß eine Verfügung über eine Vermögensmasse im ganzen vom Gesetz besonders für zulässig erklärt sein muß; regelmäßig ist eine Verfügung nur über einen einzelnen Gegenstand möglich (z. B. §§ 398, 929, 1085, 1204 BGB.). Mangels besonderer Vorschrift kann also der Nacherbe nur über die einzelnen zum Erbschaftsvermögen gehörigen Gegenstände verfügen, nicht aber über die ererbte Vermögensmasse im ganzen.

§ 13.

In welchem Umfange kann der Alleinnacherbe über sein Nacherbenrecht durch Uebertragung und Verpfändung verfügen?

Es soll jetzt, nachdem gezeigt worden ist, daß ein Unterschied zwischen Allein- und Mitnacherbe zu machen ist, zuerst geprüft werden, in welchem Umfange der Alleinnacherbe über sein Nacherbenrecht verfügen kann.

Aus der obigen Darlegung ergibt sich, daß der Alleinnacherbe nicht über sein Nacherbenrecht im ganzen verfügen kann, da die erste Voraussetzung, daß er über das künftige Vollrecht verfügen kann, fehlt. Ebenso kann er nicht über irgendwelche ihm zustehende Schutzrechte verfügen, da diese dem Nacherbenrecht akzessorisch sind.

Dagegen ist zu prüfen, ob dem Nacherben nicht über seine künftigen Rechte an den einzelnen Erbschaftsgegenständen eine Verfügung möglich ist. Hierfür müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, einmal die, daß der Nacherbe nach dem Anfall über diese Gegenstände verfügen kann, eine Voraussetzung, die vorhanden ist (§ 1922 BGB.), und zweitens, daß über die zukünftigen Rechte eine Verfügung überhaupt zulässig ist.

§ 14.

Sind Verfügungen über zukünftige Forderungen und Rechte im allgemeinen zulässig, und welche Bedeutung hat dies für den Nacherben?

Hierfür ist es erforderlich, darauf einzugehen, ob und in welchem Umfange überhaupt eine Verfügung über zukünftige Rechte möglich ist.

Gegen eine Verfügung über zukünftige Rechte scheint zunächst das Wesen der Verfügung als unmittelbar auf Abänderung oder Untergang von Rechten gerichteter Vorgang zu sprechen. Eine Verfügung setzt voraus, daß der, der sie vornimmt, tatsächlich in der Lage ist, diesen Vorgang der Abänderung oder Unterganges

von Rechten hervorzurufen. Bei zukünftigen Rechten und Forderungen ist aber das Objekt der Verfügung gegenwärtig noch nicht vorhanden, infolgedessen kann unmittelbar noch keine Rechtsänderung in der Außenwelt hervorgerufen werden.[1]) Hiergegen läßt sich einwenden, daß eine Verfügung über zukünftige Rechte so zu denken ist, daß Vornahme und Wirkung der Verfügung auseinanderfallen, daß die Wirkung erst mit Entstehen des künftigen Rechts oder der Forderung eintritt, und mit Vornahme der Verfügungshandlung nur eine Gebundenheit des Verfügenden besteht, daß nach Entstehen des Rechts unabhängig von dem Willen des Verfügenden nach Vornahme der Verfügungshandlung die durch die Verfügung gewollte Wirkung eintritt. Damit es jedoch möglich ist, daß die Wirkung der Verfügung nach Entstehen des Rechts ipso iure, ohne daß es einer weiteren Handlung des Verfügenden noch bedarf, eintritt, werden folgende den Bereich der Verfügungen über künftige Forderungen und Rechte einengende Voraussetzungen zu machen sein. Einmal muß das Recht seinem Grunde und Umfange nach zur Zeit der Vornahme der Verfügungshandlung feststehen, seine künftige Entstehung muß festliegen, die einzelnen Begriffsmerkmale, die es umfassen wird, müssen bekannt sein; ferner muß die vorzunehmende Verfügungshandlung so beschaffen sein, daß wirklich eine Gebundenheit mit ihrer Vornahme ohne Vorhandensein des Rechts eintritt, mit anderen Worten, daß die Verfügung nicht irgendeinen Publizitätsakt, wie Eintragung ins Grundbuch oder Uebergabe einer Sache zu ihrer Gültigkeit, erfordert, der vor Entstehung des Rechts unausführbar ist. Demnach werden Verfügungen über künftige Forderungen und andere Rechte, soweit sie Uebertragung und Verpfändung betreffen, nur dann möglich sein, wenn zu ihrer Gültigkeit nur eine konsensuale Einigung oder eine erschwerte Einigungsform, wie z. B. gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich ist. — Gegen diese hier vertretene Auffassung läßt sich auch nicht § 398 II (BGB.) anführen.[2]) § 398 II hat nicht den Sinn, daß schon der Verfügende zur Zeit der Abtretung der Verfügende bisheriger Gläubiger ist, sondern nur den, daß nach jetzt geltendem Recht im Gegensatz zum römischen Recht nicht erst eine denuntiatio an den Schuldner erforderlich ist, damit eine Abtretung wirksam zustande kommt. Für eine Bejahung einer Verfügung über zukünftige Rechte spricht im Gegenteil, daß das Gesetz selbst mehrfach Beispiele erwähnt,[3]) ferner daß im gemeinen Recht dies unbestritten bejaht wurde, es demnach vom Gesetzgeber hätte erwähnt werden müssen, wenn es im heute geltenden Recht hätte anders sein sollen. Was die Entstehung des Rechts oder der Forderung anbetrifft, so bestehen zwei Möglich-

---

1) So Eccius in der DJZ., Bd. 1904, S 53.
2) Eccius in DJZ., Bd. 1904, S. 53.
3) §§ 717 II, 1124 II, 1126 III (BGB.) 891 I (HGB.) § 21 (KO.)

keiten, entweder man konstruiert, daß bei einer auf Uebertragung gerichteten Verfügung das Recht sofort in der Person des Erwerbers entsteht oder erst in der des Abtretenden und dann ipso iure auf die des Erwerbers übergeht. Der zweiten Konstruktionsmöglichkeit ist der Vorzug zu geben. Sie entspricht besser dem Wesen der Abtretung als derivative Erwerbsart, ebenso ermöglicht sie einfachere Konstruktionen, z. B. bei Anfechtung der Abtretung. In diesem Falle würde dann der Uebergang auf den Dritten unterbleiben.[1])

§ 15.

Kann der Alleinnacherbe über einzelne Gegenstände der Nacherbschaft verfügen?

Nachdem eine Verfügungsmöglichkeit über zukünftige Rechte und Forderungen unter den Voraussetzungen, daß das zukünftige Recht schon genügend bestimmt ist und daß zur Vornahme der Verfügungshandlungen nicht irgendwelche Formvorschriften zu erfüllen sind, die ein schon vorhandenes Recht voraussetzen, bejaht ist, soll jetzt untersucht werden, ob der Nacherbe über seine künftigen Rechte an einzelnen Erbschaftsgegenständen verfügen kann. Es war oben betont worden,[2]) daß für das Vollrecht des Nacherben an der Gesamtheit des Erbschaftsvermögens nur noch als einzige Bedingung der Eintritt des Nacherbfalls gehört. Die einzelnen Erbschaftsgegenstände erlangt der Nacherbe nicht im Wege der Einzelnachfolge, sondern dadurch, daß ihm die Erbschaftsmasse als Ganzes zufällt. Nicht wie bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden sind die einzelnen Gegenstände die Hauptsache, sondern die gesamte Vermögensmasse, die erst die Rechte des Erben an den einzelnen Gegenständen vermittelt. Während der Vorerbenzeit fehlt also ein Tatbestandsmerkmal für das Recht an den einzelnen Gegenständen mehr als an dem Vollrecht, nämlich außer dem Eintritt der Nacherbfolge die durch das Vollrecht an der ganzen Erbschaft gleichzeitig vermittelte Rechtsbeziehung des Nacherben zu den einzelnen Gegenständen. Aber trotz Fehlens dieses weiteren Merkmals gegenüber dem Vollrecht an der Gesamtheit der Erbschaft würde eine Verfügung des Nacherben über seine künftigen Rechte an einzelnen Gegenständen zulässig sein, da die Rechte trotzdem noch genügend individualisiert sind. Es sind an den einzelnen Gegenständen die gleichen Rechte, die früher dem Erblasser und in der Vorerbenzeit dem Vorerben zugestanden haben.

§ 16.

Welche besonderen Voraussetzungen sind in dieser Richtung noch für eine Verfügung zu fordern?

Eine größere Schwierigkeit für eine Verfügung des Nacherben über einzelne Gegenstände bietet jedoch der Umstand, daß grund-

[1]) Ebenso Süß, S. 66; Planck, § 398, Anm. 4c.
[2]) S. 14 ff.

sätzlich der Vorerbe frei über diese verfügen kann (§ 2112 BGB.), daß der Nacherbe nur den Anspruch hat, die Erbschaft in demselben Werte zu erhalten, wie sie der Vorerbe nach dem Erbfall bekommen hat, gleichgültig, in welcher Form sie sich befindet. Nach § 2111 gehört nur das, was der Vorerbe mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, zu dieser; eine Ausnahme hiervon bilden nur Grundstücke, Rechte an Grundstücken und Wertpapiere, wo zu einer Verfügung des Vorerben die Einwilligung des Nacherben erforderlich ist, damit die Verfügung gegen ihn wirksam ist.[1]) Aus diesem Grunde wird in der Mehrzahl der Fälle dem Nacherben bekannt sein, welchen Wert die Erbschaft haben wird, nicht aber, ob die mit dem Erbfall die Erbschaft ausmachenden Gegenstände beim Nacherbfall noch in der Nacherbschaft vorhanden sind. Infolge dieses freien Verfügungsrechts des Vorerben über die einzelnen Gegenstände, ist das künftige Recht des Nacherben an diesen noch nicht genügend gesichert, als daß eine Verfügung darüber als zulässig betrachtet werden kann. Es fehlt an der für Verfügungen über zukünftige Rechte zu fordernden Voraussetzung, daß die Entstehung des Rechtes als gesichert gilt. — Die Möglichkeit einer Verfügung über die künftigen Rechte an zur Nacherbschaft gehörigen Gegenständen erleidet hierdurch eine wichtige Einschränkung, als nur in Ausnahmefällen, wo zu erwarten steht, daß sich der Gegenstand bei Eintritt der Nacherbfolge noch in der Erbschaft befindet, eine Verfügung des Nacherben über diese zulässig ist.

Die Fälle, in denen aus dem oben genannten Grunde eine Verfügung des Nacherben über seine zukünftigen Rechte an Erbschaftsgegenständen nicht ausscheidet, wären demnach: einmal der Fall, wo ohne seine Zustimmung eine Verfügung des Vorerben ihm gegenüber unwirksam wäre (§§ 2113—2116), ferner der, wo auf Grund besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Umstände, z. B. daß der Erblasser eine Forderung gegen einen Dritten bis über die Zeit der Vorerbschaft hinaus gestundet hat, zu erwarten ist, daß sich der Gegenstand in der Nacherbschaft befindet.

§ 17.

Bei welchen zur Nacherbschaft gehörigen Gegenständen ist hiernach tatsächlich eine Verfügung des Nacherben (Uebertragung und Verpfändung) zulässig?

Zu einer Erbschaftsmasse können Forderungen, Rechte, bewegliche Sachen, Grundstücke usw. gehören; bei der jetzt folgenden Untersuchung soll zuerst immer geprüft werden, ob die zukünftigen Rechte des Nacherben an diesen Gegenständen übertragen und im Anschluß daran, ob sie verpfändet werden können.

Zuerst sollen F o r d e r u n g e n und R e c h t e behandelt werden. Nach §§ 398, 413 (BGB.) genügt grundsätzlich für eine Ueber-

1) § 2113 — § 2116 (BGB.).

tragung eine Einigung. Auf Grund dessen, daß zu einer Einigung nicht das Vorhandensein eines gegenwärtigen Rechtes erforderlich ist, sondern diese auch für zukünftige Forderungen und Rechte möglich, kann der Nacherbe zur Nacherbschaft gehörige Forderungen und Rechte, die ihm später zustehen werden, auf Dritte übertragen.

Ob eine Verpfändung zulässig ist, bestimmt sich nach den §§ 1273 ff. (BGB.). Wenn sich aus diesen Bestimmungen keine Beschränkungen ergeben, stehen prinzipielle Schwierigkeiten einer Verpfändung nicht mehr entgegen, wenn die Uebertragungsmöglichkeit bejaht ist (§ 1274 BGB.); die Einigung besteht bei der Verpfändung darin, daß ein Pfandrecht an dem Recht für den Dritten entstehen soll.

Demgemäß ist eine Verpfändung eines zukünftigen Rechts des Nacherben nach § 1274, wenn nicht die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, dahin möglich, daß ein Pfandrecht für den Dritten an diesem Recht entsteht, sobald es mit der Nacherbschaft dem Nacherben zugefallen ist. Für die spätere Verwertung des Pfandrechts würde dann § 1277 (BGB.) gelten, der Dritte könnte sich dann aus dem ihm verpfändeten Recht im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigen. — Ist dagegen zur Uebertragung des Rechts die Uebergabe einer Sache erforderlich, so scheitert sowohl die Uebertragung wie auch die Verpfändung dieses Rechts daran, daß ein Abschluß des Rechtsgeschäfts ohne Uebergabe der Sache nicht wirksam ist, eine Uebergabe der Sache zur Zeit aber dem Nacherben unmöglich ist, da er zu ihr in noch gar keinem Rechtsverhältnis steht, der Vorerbe vielmehr die Sache noch in seinem Besitz und Eigentum hat.

Für eine Verpfändung von Forderungen gilt grundsätzlich das gleiche wie für Verpfändung von Rechten. § 1280 (BGB.) bestimmt aber, daß eine Anzeige erforderlich ist; hierdurch soll der Publizität des Pfandrechtes Rechnung getragen werden, es ist eine Parallele zur Uebergabe der Sache bei der Verpfändung von beweglichen Sachen. § 1280 bestimmt, daß der „Gläubiger" dem Schuldner die Anzeige erstattet. Hieraus ergibt sich, daß zwischen dem Gläubiger, der die Forderung einem Dritten verpfändet, und dem Schuldner irgendein gegenwärtiges schuldrechtliches Verhältnis bestehen muß, auf Grund dessen der Schuldner verpflichtet ist, eine solche Verpfändungsanzeige entgegenzunehmen, übrigens ebenso eine Abtretungsanzeige, nur daß diese nicht zur Gültigkeit der Abtretung erforderlich ist. Daraus, daß der Gläubiger die Anzeige zu erstatten hat, folgt, daß die Anzeige nicht wirksam von einem beliebigen Dritten, der nicht Gläubiger ist, es womöglich einmal werden kann, erfolgen kann. Dies würde eine Schlechterstellung des Schuldners bedeuten, wenn er einmal Anzeigen seines wirklichen Gläubigers, mit dem ihm das persönliche Schuldverhält-

nis verbindet, dann noch Anzeigen dritter Personen entgegen nehmen, die vielleicht mal Gläubiger später werden, und sich hiernach richten müßte, insbesondere, wenn der Fall eintritt, daß die Anzeigen Dritter, die später einmal Gläubiger werden können, mit der des bisherigen Gläubigers in Widerspruch stehen.[1]) Solange nun der Nacherbfall nicht eingetreten ist, ist der Nacherbe nicht Gläubiger, sondern der Vorerbe. Wer die Forderung schuldet, ist nicht Schuldner des Nacherben, sondern des Vorerben. Der Dritte ist verpflichtet, nur Anzeigen seines jetzigen Gläubigers, des Vorerben, entgegenzunehmen, denn nur zu diesem steht er in einem Schuldverhältnis. An dieser Anzeige scheitert die Möglichkeit, künftige Forderungen abzutreten. Aus diesem Grunde kann der Nacherbe wohl zur Erbschaft gehörige, ihm mit dem Nacherbfall zustehende Forderungen übertragen, nicht aber verpfänden.

Es soll jetzt untersucht werden, ob der Nacherbe über unbewegliche Sachen und Rechte an Grundstücken, die ihm künftig zustehen werden, verfügen kann. Hier ist es auf jeden Fall, nicht nur in Ausnahmefällen, bestimmt zu erwarten, daß diese Vermögenswerte zur Nacherbschaft gehören, da eine Verfügung des Vorerben ohne Einwilligung des Nacherben diesem gegenüber unwirksam ist. (§§ 2113, 2114.) Zu einer Uebertragung oder Verpfändung ist in diesen Fällen regelmäßig eine Einigung erforderlich; an dieser würde eine Verfügung des Nacherben nicht scheitern, auch nicht, wenn gleichzeitige Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt gefordert wird, wie z. B. bei § 925 (BGB.), da diese Voraussetzungen von dem Nacherben noch erfüllbar sind. Als weiteres Erfordernis kommt aber die Eintragung ins Grundbuch als nach außen hin kenntlicher Akt hinzu (§ 873 BGB.). Damit aber eine Eintragung auf Grund einer Bewilligung des Nacherben erfolgen könnte, müßte dieser als „Berechtigter" im Grundbuch eingetragen sein.[2]) Während der Vorerbenzeit ist aber der Vorerbe als Eigentümer von Grundstücken oder Gläubiger von Rechten eingetragen. Die Eintragung des Nacherben nach § 52 (GO.) setzt als Verfügungsbeschränkung voraus, daß ein anderer als Eigentümer oder Berechtigter eingetragen ist, woran sich diese Eintragung anlehnt. Durch sie wird der Nacherbe nicht Berechtigter im Sinne der für Verfügung maßgebenden Vorschrift des § 873 (BGB.), es wird nur bewirkt, daß eine Verfügung des Vorerben nicht gegen den Nacherben wirkt. Durch § 52 (GO.) kann der Nacherbe kein Recht für sich ableiten. Dies ist schon behandelt worden.[3]) Infolge des Umstandes, daß der Nacherbe keine Eintragung in das Grundbuch veranlassen kann, ist eine Verfügung über Grundstücke oder Rechte an solchen für ihn nicht möglich.

---

1) So auch Süß, S. 73.
2) § 40, GO.
3) S. 17.

Es ist weiter zu prüfen, ob der Nacherbe sein künftiges Eigentumsrecht an beweglichen Sachen übertragen und verpfänden kann.

Eine Eigentumsübertragung nach § 929 (BGB.), ebenso eine Verpfändung nach §§ 1204, 1205 I, 1206 (BGB.) scheitert an der Unmöglichkeit, daß bei Abschluß des Vertrages der Nacherbe keinen Besitz an der Sache hat und nicht imstande ist, die Sache zu übergeben oder den Mitbesitz an der Sache einzuräumen, ebenso eine Eigentumsübertragung nach § 930 (BGB.) daran, daß der Nacherbe nicht in der Lage ist, ein Besitzverhältnis derart zu begründen, daß er selbst unmittelbarer Besitzer und der Dritte mittelbarer Besitzer wird. Dieses Recht steht dem Vorerben zu. Es käme schließlich eine Uebertragung des künftigen Eigentums in dem Falle des § 931 in Frage, jedoch auch wieder unter den für alle Verfügungen des Nacherben geltenden Einschränkungen.[1]) Entgegen dem französischen Grundsatz,[2]) wonach Eigentum durch bloße Einigung übergehen kann, beherrscht das deutsche Recht das entgegengesetzte Prinzip, nämlich daß zu der Einigung noch ein nach außen kenntlicher Akt hinzutreten muß, wonach der Eigentumsübergang der Umwelt sichtbar wird. Diese Rolle spielt bei Grundstücken das Grundbuch, bei beweglichen Sachen der Besitz. Mit diesem Grundsatz ist jedoch in § 931 (BGB.) gebrochen. Nach § 931 ist es möglich, daß durch bloße Einigung das Eigentum übergehen kann. An Stelle der Uebergabe tritt hier die Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Drittbesitzer, der Nacherbe kann in diesen Fällen des § 931 sein künftiges Eigentumsrecht auf den Erwerber in der Weise übertragen, daß er sich mit ihm einigt, daß mit dem Anfall der Erbschaft an den Nacherben das Eigentum an der Sache auf den Erwerber und zweitens gleichzeitig sein künftiger Herausgabeanspruch gegen den Drittbesitzer übergeht, der dem Nacherben mit dem Erbschaftsanfall ebenfalls zusteht. Hiermit wird bezüglich § 931 (BGB.) die gleiche Ansicht vertreten, die Oertmann vertritt.[3]) Oertmann erwähnt hierbei besonders,[4]) daß auf diese Weise künftige Eigentumsansprüche abgetreten werden können. Er stellt die gleichen Voraussetzungen hierfür, wie es in diesem Zusammenhange[5]) geschehen ist, auf, nämlich genügende Individualisierung und Vorhandensein eines bestimmten Anspruchsgegners.

Zu einer Eigentumsübertragung ist immer als gleich bleibendes Tatbestandsmerkmal die Einigung dahin erforderlich, daß das Eigentum übergehen soll, also in vorliegendem Falle, daß das künftige Eigentum übergehen soll. Hinsichtlich des Herausgabeanspruches sind aber 2 Fälle zu unterscheiden, einmal der eben

1) Wie sie S. 24 dargelegt sind.
2) Kohler nach Oertmann; Arch. f. ziv. Praxis, 1915, S. 76.
3) Arch. f. ziv. Praxis, 1915, S. 51 ff.
4) S. 76.
5) S. 17.

behandelte dingliche Herausgabeanspruch aus § 931. Diese Möglichkeit kommt besonders dann in Frage, wo dem Eigentümer nur dieser Anspruch zusteht, z. B. bei Fund. Dann ist zweitens noch der Fall zu nennen, wo dem Eigentümer gegen den Drittbesitzer außer dem Dinglichen aus § 931 (BGB.) noch ein persönlicher schuldrechtlicher Anspruch, z. B. aus Leihvertrag, zusteht. Hier ist noch dieser künftige persönliche Anspruch nach § 398 (BGB.) dem Erwerber abzutreten. Ferner lassen sich noch künftige Ansprüche aus Besitzverhältnissen abtreten. Es ist der Fall zu nennen, wo der Nacherbe zukünftiger mittelbarer Besitzer, der Schuldner dagegen die Sache in unmittelbarem Besitz hat gemäß § 868 (BGB.) und der Vorerbe gegenwärtiger mittelbarer Besitzer ist. In diesem Falle käme eine Abtretung des künftigen Herausgabeanspruches nach § 870 (BGB.) in Frage. Da § 870 nichts weiter als eine formlose Einigung fordert, ist auch eine Abtretung künftiger Ansprüche aus § 870 möglich. In diesem letzterwähnten Falle ist es jedoch bei einer Uebertragung künftigen Eigentums erforderlich, daß außer dem Anspruch aus § 870 noch der künftige dingliche Herausgabeanspruch aus § 931 BGB. übertragen wird.

Es ist jetzt zu prüfen, ob eine Verpfändung in den eben behandelten Fällen, wo eine Uebertragung des künftigen Eigentums an beweglichen Sachen zu bejahen ist, zulässig ist. In den Fällen, wo schon eine Uebertragung nicht möglich ist, muß aus den gleichen Gründen eine Verpfändung für unzulässig erklärt werden. Die dem § 930 (BGB.) für die Verpfändung entsprechende Bestimmung ist § 1205 II (BGB.). Für die Verpfändung ist in viel stärkerem Maße an der Publizität festgehalten worden als für die Uebertragung. Aus diesem Grunde ist ein constitutum possessorium nicht gestattet. Bei § 1205 II (BGB.) sind gegenüber § 931 (BGB.) insofern strengere Vorschriften aufgestellt, als es in § 1205 II heißt: „einer in mittelbarem Besitz des Eigentümers befindlichen Sache" und damit mittelbarer Besitz des Eigentümers, der die Sache verpfändet, gefordert wird. Ferner ist zur Begründung des Pfandrechts eine Anzeige des Eigentümers an den Besitzer erforderlich. An diesem letzten Erfordernis scheitert die Verpfändung. Genau so wie bei der Verpfändung von Forderungen nach § 1280 der Nacherbe als künftiger Gläubiger keine Anzeige im Sinne des § 1280 erstatten konnte,[1]) kann er auch keine Verpfändungsanzeige in für den Schuldner bindender Form diesem abgeben. Dadurch, daß das Gesetz von mittelbarem Besitz des Eigentümers, der seine Sache verpfändet, spricht, setzt es ein Schuldverhältnis gemäß § 868 voraus, auf Grund dessen der Gläubiger mittelbarer Besitzer ist, das aber tatsächlich nur zwischen Vorerben und Drittbesitzer besteht. Wenn auch eine Einigung dahin möglich ist, daß an dem zukünftigen Eigentumsrecht des Nacherben an einer Sache ein Pfandrecht ent-

1) S. 25.

stehen soll, so kann doch der Nacherbe dem Erfordernis der Anzeige nicht genügen. Nur der Vorerbe kann eine Anzeige an den Drittbesitzer als Vertragsgegner des Drittbesitzers und mittelbarer Besitzer der Sache erstatten. Hieraus ergibt sich, daß eine Sache nicht nach § 1205 II (BGB.) verpfändet werden kann.

Die gleichen Ausführungen wie für bewegliche Sachen gelten auch für Rechte, zu deren Uebertragung und Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist.

Zusammengefaßt hat also die Untersuchung, ob der Alleinnacherbe über sein künftiges Erbschaftsvermögen, das Nacherbenrecht verfügen kann, ergeben, daß der Nacherbe nicht über sein Erbteil im ganzen, dagegen über die einzelnen Erbschaftsgegenstände, die künftig ihm gehören werden, immer dann durch Uebertragung und Verpfändung verfügen kann, wenn für die jeweilige Verfügung nur eine Einigung erforderlich ist und wenn es ferner aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zu erwarten ist, daß der Gegenstand sich bei dem Nacherbenfall noch im Erbschaftsvermögen befindet.

In welchem Umfange kann der Mitnacherbe über sein Nacherbenrecht verfügen?

§ 18.

Ist eine Uebertragung zulässig?

Im Anschluß hieran soll untersucht werden, in welchem Umfange der Mitnacherbe über sein Nacherbenrecht verfügen kann. Den Anteil des Miterben am Erbschaftsvermögen stellt der Anteil an der Miterbengemeinschaft dar. Ueber diesen kann der Miterbe auf Grund der Ausnahmebestimmung des § 2033 (BGB.) Verfügungen treffen. Diese Durchbrechung des Gesamthandsprinzips bei der Miterbengemeinschaft gegenüber der Gesellschaft, wo dem einzelnen Gesellschafter eine Verfügung über seinen Anteil untersagt ist, rechtfertigt sich daraus, daß es sich bei der Gesellschaft um eine freiwillige Verpflichtung der einzelnen Gesellschafter handelt, bei der Erbengemeinschaft aber um eine zufällige Gemeinschaft. Das Nacherbenrecht des Mitnacherben ist also der im Entstehen begriffene Anteil an der Miterbengemeinschaft. Die erste Voraussetzung, daß der Mitnacherbe nach dem Erbfall, wenn das Vollrecht vorhanden ist, über dieses verfügen kann, ist gegeben. Die Form, in der der Miterbe über seinen Anteil verfügt, verlangt nicht irgendeinen von dem Nacherben unerfüllbaren Publizitätsakt, sondern nur gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages, eine Form, der der künftige Inhaber des Anteils an der Miterbengemeinschaft genügen kann. Infolgedessen ist eine Uebertragung seines künftigen Anteils zulässig. — Insoweit würde der dritte Er-

werber dann auch berechtigt sein, die zum Schutze des künftigen Vollrechts dem Nacherbenrecht akzessorischen Schutzrechte wahrzunehmen.

§ 19.

Ist eine Verpfändung zulässig?

Was die Verpfändung anbetrifft, so ergibt sich aus § 2033 (BGB.), daß für die Bestellung des Pfandrechts gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich ist (da die Verpfändung gleichfalls eine Verfügung ist). Gemäß § 1274 (BGB.), wonach für die Verpfändung die Vorschriften für die Uebertragung gelten, sind also bei Verpfändung des Anteils des Miterben als Mitgliedschaftsrecht an der Miterbengemeinschaft keine weiteren Formvorschriften etwa auf Grund des für das Pfandrecht besonders betonten Grundsatzes der Publizität zu beachten. Nur für Forderungen besteht eine Anzeigepflicht (§ 1280). Demgemäß ist es auch zulässig, daß der Mitnacherbe seinen künftigen Anteil an der Miterbengemeinschaft verpfändet.[1])

Es bleibt noch die Frage zu erwähnen, ob diese Verfügungen im Grundbuch einzutragen sind, wenn zum Erbschaftsvermögen Grundstücke gehören. Hierfür läßt sich folgendes anführen: Auf Grund dieser Verfügungen des Miterben und Mitnacherben gewinnt der Dritte, der hierdurch berechtigt wird, das Recht bei gemeinschaftlichen Verfügungen der Miterben auch mitzubestimmen. Dies Mitbestimmungsrecht geht auf Kosten des Miterben, der zugunsten des Dritten die Verfügung vorgenommen hat, und bedeutet für ihn eine Verfügungsbeschränkung. Damit diese in Anbetracht des öffentlichen Glaubens des Grundbuches (§ 892 BGB.) Wirksamkeit gegen außenstehende Dritte erlangt, ist ihre Eintragung zu fordern.[2]) Bei dem Mitnacherben sprechen die gleichen Gründe für eine Eintragung. Die Eintragung des Nacherben nach § 52 (GO.) äußert sich dem Vorerben gegenüber als Verfügungsbeschränkung insofern, als eine Verfügung seinerseits über Grundstücke oder Rechte an Grundstücken ohne Einwilligung des oder der Nacherben diesen gegenüber unwirksam ist. Dadurch nun, daß der Mitnacherbe seinen künftigen Anteil an der Miterbengemeinschaft übertragen oder verpfändet hat, ist er selbst wieder hierdurch gegenüber diesem Dritten in seinen Verfügungen beschränkt. Der Vorerbe braucht also auch die Einwilligung des durch die Verfügung des Nacherben Berechtigten, damit diesem gegenüber seine Verfügung wirksam ist. Mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches ist also auch als weitere Verfügungsbeschränkung des Nacherben die Eintragung dieses Dritten zu verlangen.

---

1) Was die Verwertung anbetrifft, so käme eine Befriedigung nach § 1277 (BGB.) durch Zwangsversteigerung auf Grund eines besonderen Titels in Frage.

2) So Hamburger in Gruchot, Beiträge, Bd. 48, S. 58 ff.; Kammergerichtsentscheidung in DJZ., Bd. 8, Jahrgang 1903, S. 310.

Bei einer Veräußerung des künftigen Miterbenanteils durch einen Mitnacherben auf Grund eines Kaufvertrages wären hiernach gemäß § 2034 (BGB.) die anderen Mitnacherben zum Vorkauf berechtigt.

Die Anwendung des § 2033 (BGB.) auf den Mitnacherben wurde hier unter dem Gesichtspunkt bejaht, daß es sich um eine Verfügung über den künftigen Anteil des Miterben in der Miterbengemeinschaft handelt. Im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung von der rechtlichen Natur des Nacherbenrechts als eines im Entstehen begriffenen Vollrechtes steht die, die das Nacherbenrecht als außerdem schon als gegenwärtiges Recht an der Erbschaft auffaßt.[1]) Nach dieser letzten Ansicht erscheint es als naheliegend, die Vorschrift des § 2033 auf den Nacherben analog anzuwenden auf Grund des dem Miterben und Nacherben gemeinsam kennzeichnenden Merkmals, daß beide kein gegenwärtiges Recht an den einzelnen Nachlaßgegenständen haben, über das sie verfügen können. Gegen eine analoge Anwendung des § 2033 (BGB.) spricht aber der Zusammenhang des § 2033 mit den nebenstehenden Bestimmungen. Aus § 2032 folgt, daß § 2033 nur dann anwendbar ist, wenn der Erbfall bereits eingetreten ist, nämlich in der Zeit vor der Auseinandersetzung unter den einzelnen Miterben. Dies ergibt sich aus dem Verweis des § 2032 auf die §§ 2033—2041. Aus diesem Gesichtspunkt, daß § 2033 einen bereits eingetretenen Vermögensanfall voraussetzt, der bei dem Nacherben noch nicht eingetreten ist, muß trotz des oben erwähnten gemeinsamen Merkmals, daß beide nicht über die einzelnen Vermögensgegenstände gegenwärtig verfügen können, einer analogen Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 2033 widersprochen werden.

§ 20.

Kann der Mitnacherbe über das künftige Auseinandersetzungsguthaben bei der mit dem Nacherbfall entstehenden Miterbengemeinschaft verfügen?

Es bleibt zum Schluß zu prüfen, ob der Mitnacherbe über sein künftiges Guthaben verfügen darf, das ihm später bei der Auseinandersetzung der Miterben zukommt. Dies ist etwas anderes als der Anteil des Miterben an der Miterbengemeinschaft. Der Anteil ist das umfassendere. Er bedeutet die gesamte vermögensrechtliche Stellung des Miterben im Hinblick auf das Erbschaftsvermögen in der Erbengemeinschaft; das Auseinandersetzungsguthaben stellt die Summe von Gegenständen dar, die nach Teilung des Erbschaftsvermögens und Verkauf der unteilbaren Sachen auf den einzelnen Gemeinschafter als Endsumme entfällt. Wirtschaftlich ist die Lage jedoch so, daß sich der Anteil an der Gemeinschaft

1) Z. B. RGZ., Bd. 101, S. 185 ff.

nur auf dem Wege über das Auseinandersetzungsguthaben und Teilung der Gemeinschaft realisieren läßt. Gegen eine Verfügung über das Auseinandersetzungsguthaben neben der über den Anteil spricht, daß zwei verschiedene Verfügungen über dasselbe wirtschaftliche Rechtsgut möglich wären, wenn man eine Verfügung über das Auseinandersetzungsguthaben zuläßt. Es würde hierbei auch die Rechtssicherheit leiden, da von seiten eines Dritten es schwer nachprüfbar sein wird, ob und in welcher Weise der Miterbe über dasselbe wirtschaftliche Rechtsgut in anderer Weise als jetzt verfügt hat. Ferner ist der Mitnacherbe, wenn er den Anteil übertragen hat, gar nicht mehr berechtigt, über das Auseinandersetzungsguthaben zu verfügen. Dieses Recht steht dem Drittterwerber zu. Aus diesen Gründen ist eine Verfügung des Miterben und hiermit auch des Mitnacherben über das Auseinandersetzungsguthaben abzulehnen.[1])

Eine Verfügung des Mitnacherben über seine etwaigen künftigen Rechte an einzelnen Erbschaftsgegenständen fällt weg, da die erste Voraussetzung hierfür, daß der Miterbe über diese verfügen kann, nicht gegeben ist (§ 2040 BGB.).

§ 21.

Kann der Nacherbe die Erbschaft noch ausschlagen, wenn er in bezug auf sein Nacherbenrecht schon eine Uebertragung oder Verpfändung vorgenommen hat?

Die Frage, ob der Nacherbe über sein Nacherbenrecht verfügen kann, ist bisher behandelt worden ohne Rücksicht darauf, ob der Nacherbe die Nacherbschaft angenommen hat und eine vor Anfall des Vermögens erfolgte Annahme für ihn überhaupt verbindlich ist. Das Wesen der Annahme besteht nicht darin, daß die Erbschaft dem Erben erst hiermit anfällt und vorher eine hereditas iacens besteht; die Annahme soll vielmehr klar stellen, daß das Erbschaftsvermögen in nicht mehr durch Ausschlagung trennbarer Weise mit dem Vermögen des Erben vereint ist; ferner wird durch die Annahme überhaupt darüber entschieden, daß der zum Erben Berufene seine gesamte Erbenstellung nicht nur in bezug auf das Vermögen nicht mehr durch die Ausschlagung aufheben kann. — Die oben gestellte Frage ist insofern von Bedeutung, als es zwei Möglichkeiten bei der Nacherbschaft gibt, einmal die Annahme der Erbschaft an den Zeitpunkt des Nacherbfalles beim Nacherben zu knüpfen als Zeitpunkt des Anfalls des Erbschaftsvermögens oder an den des Erbfalles als Zeitpunkt des Erbewerdens. Könnte der Nacherbe vor dem Nacherbfall trotz einer Verfügung über das Nacherbenrecht — innerhalb welcher Grenzen man auch immer eine solche für zulässig erachtet — noch ungehindert aus-

[1]) RGZ., Bd. 60, S. 126. 133.

schlagen, so würde dieses Ausschlagungsrecht des Nacherben für eine der Ausschlagung vorhergehende Verfügung von großer Bedeutung sein, da der Nacherbe mit der Ausschlagung die Wirkung seiner Verfügung aufheben könnte, ferner würde es großen Einfluß auf den Gegenwert haben, den der Nacherbe bei einer Uebertragung oder Verpfändung erhält.

§ 22.

Ist eine Annahme der Nacherbschaft vor dem Nacherbfall rechtlich für den Nacherben bindend?

Ueber diese Frage besteht deswegen Streit, weil neben der allgemeinen Bestimmung des § 1946 (BGB.), der Annahme und Ausschlagung zum Gegenstand hat, noch § 2142 (BGB.) besteht, der sich besonders mit der Ausschlagungsmöglichkeit des Nacherben beschäftigt. Es kommt hierbei in § 1946 auf die Worte an: „Der Erbe kann annehmen und ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist", in § 2142 auf die Worte: „Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist." — Ist nun unter Erbe in § 1946 auch der Nacherbe mitzuverstehen, so ist für ihn eine Erbschaftsannahme auch zwischen Erbfall und Nacherbfall rechtlich verbindlich, § 2142 würde dann nichts Neues besagen, sondern noch einmal das besonders wichtige Recht des Ausschlagens für den Nacherben betonen. Dies ist die eine mögliche Auffassung des Gesetzes. Dagegen besagt die andere Auffassung, die sich auch aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben könnte, daß unter § 1946 (BGB.) nicht der Nacherbe mitzuverstehen ist, daß also § 1946 auf den Nacherben erst dann anzuwenden ist, wenn der Nacherbfall eingetreten und der Nacherbe Vollerbe geworden ist. § 2142 (BGB.) hätte dann den Sinn, daß vor dem Erbfall der Nacherbe zwar das Recht hätte, die Nacherbschaft auszuschlagen, er sie aber nicht in für ihn bindender Weise annehmen könnte. Etwaige Verfügungen über sein Nacherbenrecht könnte der Nacherbe somit trotz erklärter Erbschaftsannahme durch Ausschlagung unwirksam machen. — Für diese letzte Auffassung scheint zu sprechen, daß in § 1946 das Wort „Erbe", in § 2142 dagegen das Wort „Nacherbe" gebraucht ist, ebenso die Stellung der beiden Vorschriften, § 1946 als allgemeine Vorschrift für den Erben, § 2142 als spezielle für den Nacherben. — Gegen diese Auffassung und dafür, daß der Nacherbe auch schon vor dem Nacherbfall in rechtlich bindender Weise die Nacherbschaft annehmen kann, sprechen folgende Gründe: In § 1946 heißt es nicht, der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald sie den Erben angefallen ist, sondern sobald der Erbfall eingetreten ist. — In § 2100 gebraucht das Gesetz für Nacherben und Vorerben die Bezeichnung „Erbe". — Auch die Entwicklungsgeschichte schließt die Ansicht nicht aus, daß unter § 1946 der Nach-

erbe mitzuverstehen ist. § 2142, früher § 1832, ist eher entstanden als § 1946. § 2142/1832 war schon im ersten Entwurf vorhanden.[1]) Damals stellte er eine Ausnahmevorschrift dar. Im zweiten Entwurf wurde diese Bestimmung bestehen gelassen, es wurde aber der dem jetzigen § 1946 entsprechende § 2033 in die heutige Fassung umgewandelt. Diese Umwandlung wurde aber zeitlich viel später vorgenommen als man den § 2142/1832 beriet und in seiner ersten Fassung bestehen ließ, und ohne daß man später an den schon bestehenden § 2142 dachte. Durch diese Umwandlung des § 2033/1946 in die heutige Fassung ist nach der hier vertretenen Ansicht § 2142 gegenstandslos geworden. Die Tatsache, daß § 2142 trotzdem bestehen geblieben ist, läßt sich dagegen rein der Entstehungsgeschichte nach nur so erklären, daß er entweder aus Versehen bestehen geblieben ist oder daß man das Ausschlagen als wichtigsten Fall noch einmal besonders hervorheben wollte neben § 1946 und ihn deshalb stehen gelassen hat.

Läßt also der Wortlaut des Gesetzes und die Entstehungsgeschichte noch einen Zweifel übrig, für welche Auffassung man sich entscheiden soll, so ist der Auffassung der Vorzug zu geben, die der rechtlichen Natur der Nacherbschaft und schließlich auch den Anforderungen des Verkehrs und der Billigkeit in höherem Maße Rechnung trägt.[2]) Dies ist die hier vertretene Ansicht.

Durch Annahme und Ausschlagung wird nicht nur über das Erbschaftsvermögen entschieden, sondern auch darüber, ob der Betreffende überhaupt Erbe ist. Durch die Annahme gibt er z. B. zu erkennen, daß er das persönliche Verhältnis, in das er mit dem Tode des Erblassers auf Grund dessen Testaments oder Erbvertrages zu diesem getreten ist, nicht mehr durch Ausschlagung beseitigen will. Mit dem Erbfall, nicht erst mit dem Nacherbfall ist der persönliche Teil der Nacherbenstellung vorhanden. Aus diesem Gesichtspunkt erscheint es infolgedessen angemessen, daß dem Nacherben mit dem Erbfall schon Annahme und Ausschlagung der Erbschaft möglich sind.

Ferner wäre es ein Widerspruch, wenn der Nacherbe erst hinsichtlich seines Nacherbenrechts eine Verfügung treffen konnte, nachher aber durch Ausschlagung wieder einseitig das Recht des Dritten aufheben könnte, obgleich er durch die Vornahme der Verfügung an diese gebunden sein müßte. Der Erwerber oder Pfandgläubiger stände dieser späteren Ausschlagung schutzlos gegenüber, er hätte nur einen obligatorischen Schadenersatzanspruch gegen den Nacherben, der oft einen wirtschaftlichen Wert besitzen wird. Auch der Weg, den Kretschmar[3]) als Vertreter der Gegenansicht vorschlägt, daß sich der Dritte vom Nacherben unwiderrufliche

[1]) Motive V, S. 83. 121.
[2]) So besonders RGZ., Bd. 80, S. 379.
[3]) „Recht", Jahrgang 1909, S. 198.

Vollmacht zur Erbschaftsannahme erteilen läßt, ist nur ein Notbehelf. Wie auch Kretschmar selbst schon hervorhebt, steht trotzdem noch dem Nacherben die Möglichkeit offen, die Erbschaft auszuschlagen, bevor der Dritte nach Eintritt der Nacherbfolge die Erbschaft angenommen hat.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist also f o l g e n d e s : Der Nacherbe kann vor Eintritt der Nacherbfolge die Nacherbschaft sowohl in bindender Weise annehmen wie ausschlagen.

§ 23.

In welcher Form kann eine Annahme geschehen?

Nachdem festgestellt worden ist, daß der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalles die Erbschaft auch annehmen kann, ist noch zu untersuchen, in welcher Weise die Annahme zu erfolgen hat.

Für die Form der Annahme einer Erbschaft ist im Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung getroffen (§§ 1942 ff. BGB.). §§ 1942 ff. gelten auch für die Annahme der Nacherbschaft durch den Nacherben. Da keine ausdrücklichen Bestimmungen für die Form der Annahme getroffen sind, insbesondere nicht eine besondere Erklärung der Annahme etwa dem Nachlaßgericht gegenüber gefordert wird, wird man als Mindestes für eine Erbschaftsannahme fordern dürfen, daß der Wille die Erbschaft anzunehmen in irgendeiner nach außen kenntlichen Weise zum Ausdruck kommt. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist dabei nicht erforderlich.

Für den Nacherben ergibt sich hieraus, daß außer in einer bestimmten Erklärung dem Nachlaßgericht gegenüber auch in einer Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts oder sich aus diesem Recht ergebender Einzelrechte (innerhalb welcher Grenzen man dies für zulässig hält), eine Annahme der Nacherbschaft liegt, da eine derartige Verfügung voraussetzt, daß der Nacherbe auch tatsächlich Vollerbe wird und vorher nichts unternimmt, was das Entstehen des Vollrechts verhindert. — Dagegen ist in der Wahrnehmung der Schutzrechte gegenüber dem Vorerben allein eine stillschweigende Annahme der Nacherbschaft noch nicht zu sehen. Die Wahrnehmung dieser Rechte ist eine notwendige Maßnahme zur Erhaltung des Erbschaftsvermögens für den endgültigen Nacherben. Bei dem Nacherben kann auch nicht ohne weiteres bei Besorgung dieser Geschäfte die Absicht unterstellt werden, daß er die Nacherbschaft annehmen will; er wird sich oft erst auf Grund der durch die Besorgung dieser Geschäfte erworbenen Kenntnisse darüber, in welchem Zustande sich die Erbschaft befindet, entscheiden, ob er annimmt oder ausschlägt. Schlägt der Nacherbe die Nacherbschaft aus, stellt dann die Besorgung dieser Geschäfte eine Geschäftsführung ohne Auftrag für den endgültigen Nacherben dar. Bei der gewöhnlichen Erbfolge bildet hierzu eine Parallele die Erledigung unaufschiebbarer Geschäfte durch den Erben,

z. B. Einbringung der reifen Ernte in die Scheune durch die Witwe des Erblassers. Hieraus ist auch noch nicht auf eine Annahme der Erbschaft zu schließen.

Zusammengefaßt ergibt sich also, daß in Uebertragungen und Verpfändungen eine Annahme der Erbschaft durch den Nacherben zu sehen ist, die eine nochmalige Annahme nach dem Nacherbfall erübrigt.

D In welchem Umfange ist eine Pfändung des Nacherbenrechts zulässig?

§ 24.

Welche Grundsätze sind für die Pfändung des Nacherbenrechts allgemein maßgebend?

Bisher ist nur von Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts gesprochen worden. Demgegenüber stehen Pfändung und Zugehörigkeit zur Konkursmasse. Besondere Vorschriften hat das Gesetz hinsichtlich des Nacherbenrechts auch hierfür nicht aufgestellt. — Infolgedessen müssen aus den allgemeinen Grundsätzen, die für Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts gelten, die Bestimmungen für eine Pfändung des Nacherbenrechts gewonnen werden. Wie oben[1]) dargelegt, gelten für die Verpfändung die Bestimmungen für die Uebertragung entsprechend (§ 1274 BGB.). Ebenso besteht eine Wechselbeziehung zwischen Uebertragung und Pfändung. In § 400 (413) (BGB.) steht der allgemeine Grundsatz, daß ein Recht nur abgetreten werden kann, wenn es der Pfändung unterworfen ist. Die entsprechenden Bestimmungen der Zivilprozeßordnung sind die §§ 851, 857. Hier heißt es, daß ein Recht der Pfändunig nur unterworfen ist, wenn es übertragbar ist, es sei denn, daß jeweils besondere Vorschriften bestehen. — Was für die Pfändung gilt, gilt auch für die Zugehörigkeit zur Konkursmasse. Dies folgt daraus, daß das Konkursverfahren eine Generalzwangsvollstreckung darstellt. In § 1 (KO.) ist dieser Grundsatz ausgesprochen, wo es heißt, daß das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört.

§ 25.

Welche Rolle spielen Annahme und Ausschlagung der Erbschaft bei der Pfändung im Gegensatz zu der Uebertragung und Verpfändung des Nacherbenrechts?

Während bei Behandlung der Uebertragungs- und Verpfändungsfähigkeit des Nacherbenrechts Annahme und Ausschlagung keine bedeutende Rolle spielen, da in derartigen Verfügungen des Nacherben eine Annahme zu sehen ist, so daß es dem Nacherben

1) S. 7.

nachher nicht mehr möglich ist, auszuschlagen, ist diese Frage bei Pfändung und Zugehörigkeit zur Konkursmasse von großer Wichtigkeit. Eine Annahme einer Erbschaft setzt ein Handeln des Erben voraus, indem dieser nach außen zu erkennen gibt, daß er sich als Eigentümer der Erbschaft betrachtet. Durch Annahme und Ausschlagung wird darüber entschieden, ob dem Erben das Vermögen der Erbschaft zufällt. Hierüber soll die Entscheidung seinem eigenen freien Entschluß überlassen bleiben.

Durch Pfändung und Beschlagnahme für die Konkursmasse wird ein Pfandrecht an dem Gegenstand begründet. Die Wirkungen des auf diese Weise begründeten Pfandrechts sind die gleichen wie die des Verpfändungspfandrechts, wenn man von einigen Ausnahmen besonders auf dem Gebiet des Erwerbs vom Scheinberechtigten absieht. — An Stelle der Einigung zwischen dinglichem Schuldner und Pfandgläubiger tritt der staatliche Zwangsakt der Pfandverstrickung. Es besteht nun bei einer Pfändung von Sachen und Rechten, die dem Schuldner auf Grund eines Erbrechts zustehen, insofern ein Widerspruch, als der Staatsakt zwar die fehlende Einigung, nicht aber die in der Einigung enthaltene Annahme der Erbschaft im ganzen infolge ihrer persönlichen Natur ersetzen kann. Andererseits ist aber wiederum die Annahme, die in einem Handeln des Erben oder Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist ohne auszuschlagen besteht, Voraussetzung dafür, daß das zu pfändende Recht dem Schuldner auch zusteht.

Läßt man also eine Pfändung zu, bevor der Nacherbe die Erbschaft angenommen hat, so kann dieser noch ausschlagen und damit die durch den Staatshoheitsakt der Pfändung ersetzte Einigung einseitig umstoßen und so das Pfändungspfandrecht des Gläubigers zunichte machen. Dies ist aber ein Fall, der sonst im Gesetz nicht vorkommt und ein unbefriedigendes Ergebnis liefert. Dieses einseitige Abänderungsrecht des Schuldners widerspricht sowohl den Grundsätzen des Pfandrechts, denn es ist dem Schuldner sonst niemals gestattet, das einmal bestellte Pfandrecht eigenmächtig zu beseitigen, als auch denen der Pfandverstrickung als staatlichen Hoheitsaktes, wobei zwischen dem einzelnen und dem Staat ein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung besteht, so daß es fraglich erscheint, ob bei fehlender Gleichordnung der Parteien ein Vertrag zwischen dem Staat und dem einzelnen möglich ist; um wieviel weniger ist dann eine einseitige Abänderungsbefugnis einem dem Staate untergeordneten einzelnen gegeben.

Dieses unbefriedigende Ergebnis ist darauf zurückzuführen, daß in diesem Falle die Grenze des der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens nach dem persönlichen Bereich des Schuldners hin überschritten ist. Die beste Lösung wäre infolgedessen die, daß eine Pfändung nicht eher erfolgen kann, als der Nacherbe

zum Ausdruck gebracht hat, ob er die Nacherbschaft annimmt oder ausschlägt. — In dieser Richtung liegen Bestimmungen, die das Gesetz in ähnlichen Fällen getroffen hat: So bestimmt es, daß der Pflichtteilsanspruch nach § 2317 (BGB.) und der Herausgabeanspruch des verarmten Schenkers nach § 528 (BGB.) nur dann pfändbar sind, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind (§ 852 ZPO.). Für diese Forderung, daß Voraussetzung für eine Pfändung des Nacherbenrechts oder einzelner sich aus dem Nacherbenrecht ergebender Einzelrechte innerhalb der für zulässig zu erachtenden Grenzen die Annahme der Nacherbschaft durch den Nacherben ist, läßt sich aus dem Gesetz die Bestimmung des § 778 II (ZPO.) heranziehen. Unter „Erbe" im Sinne des § 778 II (ZPO.) ist dann auch der Nacherbe mit zu verstehen. Nach § 778 II darf der Gläubiger des Erben nicht den Nachlaß vollstrecken wegen Verbindlichkeiten des Erben, bevor der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Der Grund für diese Bestimmung ist einmal der, daß die Nachlaßgläubiger solange geschützt werden sollen, bis die Erbschaft nicht mehr lösbarer Bestandteil des Vermögens des Erben geworden ist, ferner aber auch den, daß solche Zwangsvollstreckungen unterlassen werden sollen, die durch nachträgliche Erbschaftsausschlagungen gegenstandslos gemacht werden können. Hinsichtlich dieses letzten Grundes soll auf einen wirtschaftlichen Gesichtspunkt hingewiesen werden, der bei einer Pfändung von Gegenständen, die dem Schuldner auf Grund eines Erbrechts zustehen, von Bedeutung ist. Dadurch, daß mit einer Ausschlagung der Erbschaft durch den Schuldner zu rechnen ist, und durch eine Ausschlagung das Pfandrecht des Gläubigers beseitigt wird, besteht die Gefahr, daß infolge dieser Unsicherheit der Wert des Pfandrechts und damit des Gegenstandes, der gepfändet ist, für bedeutend geringer angenommen wird als er tatsächlich ist. Auf diese Weise wird der Erbe, der Schuldner ist, unverhältnismäßig mehr geschädigt, als dem Gläubiger durch die Pfändung geholfen wird.

Der erste für § 778 II (ZPO.) angeführte Grund ist beim Nacherben nicht gegeben, da erst nach dem Nacherbfall eine Vereinigung zwischen seinem und dem Erbschaftsvermögen stattfindet. Dagegen ist der zweite Grund, der zur Schaffung des § 778 II (ZPO.) Anlaß gegeben hat, genau so wie beim Vollerben auch beim Nacherben vorhanden, da beim Nacherben es auch unsicher ist, ob er nicht die Erbschaft ausschlägt und damit das Pfandrecht gegenstandslos macht.

Auf Grund dieser Ausführungen ist die Forderung aufzustellen, daß auch beim Nacherben nach § 778 II (ZPO.) eine Pfändung im Hinblick auf sein Nacherbenrecht nicht stattfinden soll, bevor dieser die Nacherbschaft angenommen hat.

Ebenso dürfte sich hiernach eine Beschlagnahme für die Konkursmasse in dem Falle, wo der Nacherbe in Konkurs gefallen ist,

nicht auf den pfändbaren Teil des Nacherbenrechts erstrecken, bevor der Nacherbe die Nacherbschaft angenommen hat. — Es ist hierbei zu untersuchen, ob nicht dadurch § 9 (KO.) überflüssig würde.

Aus folgender Ueberlegung ergibt sich jedoch, daß auch bei der hier vertretenen Auffassung das Bestehen des § 9 (KO.) erforderlich ist. Die Erbschaft fällt dem Erben nicht erst mit der Annahme, sondern schon mit dem Erbfall an. Durch die Annahme der Erbschaft und ebenso durch das Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist stellt der Erbe nach außen hin nur klar, daß die Erbschaft unlösbar mit seinem Vermögen verbunden ist, so daß er nicht mehr ausschlagen kann. Durch die Ausschlagung gibt der Erbe zu erkennen, daß er die Erbschaft ablehnt. Hier gilt der mit dem Erbfall an ihn eingetretene Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt.[1]) — Gemäß § 6 (KO.) hat der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen verloren. Ist nun der Erbfall vor Konkurseröffnung eingetreten — dies ist der Fall von § 9 (KO.) —, so ist die Erbschaftsmasse in das Vermögen des in Konkurs geratenen Gemeinschuldners gelangt. Da nun die Rechte des Erben an den einzelnen Erbschaftsgegenständen wie auch der Anteil des Miterben an der Erbengemeinschaft grundsätzlich pfändbar sind, könnten Zweifel bestehen, ob der Konkursverwalter, der die Verwaltung über das Vermögen des Gemeinschuldners hat, darüber entscheiden müßte, ob die Erbschaft von dem Gemeinschuldner angenommen oder ausgeschlagen werden soll, wie es in anderen Rechten der Fall ist.[2]) § 9 (KO.) gibt das Ausschlagungsrecht dem Gemeinschuldner. Der Grund dafür ist der, daß zugleich mit der vermögensrechtlichen Frage durch die Ausschlagung und Annahme entschieden wird, ob der Gemeinschuldner seine Erbenstellung überhaupt verliert. Infolge der persönlichen Natur unterliegt dieses Recht, die Erbschaft auszuschlagen, nicht der Zwangsvollstreckung und gehört demgemäß auch nicht zur Konkursmasse. Es bedurfte der Aufnahme einer besonderen Bestimmung, da es bisher im Allgemeinen Landrecht gerade umgekehrt war.[2])

Zusammengefaßt hat § 9 (KO.), wenn man die Auffassung vertritt, daß das Erbschaftsvermögen auch vor Annahme der Erbschaft durch den Gemeinschuldner oder vor Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist zur Konkursmasse gehört, die Bedeutung, daß nicht der Verwalter die Ausschlagung der Erbschaft vorzunehmen hat, obwohl er die Verfügungsbefugnis über die Konkursmasse besitzt, sondern der Gemeinschuldner. Ferner hat dann § 9 den Sinn, daß durch einseitige Erklärung des Gemeinschuldners oder sonstige Handlung, aus der hervorgeht, daß er die Erbschaft ausschlägt, die Konkursbeschlagnahme des Erbschaftsvermögens — bei dem Nach-

1) § 1953, BGB.
2) Jäger, Konkursordnung, § 9, Anm. 1, S. 205.

erben des pfändbaren Teils des Nacherbenrechts — beseitigt wird. — Nach der hier vertretenen Ansicht, wo eine Erbschaft, solange noch eine Ausschlagung des Gemeinschuldners möglich ist, nicht von der Konkursbeschlagnahme ergriffen wird, hätte § 9 (KO.) nur den erstgenannten Sinn.

Dieser Ausschluß einer Pfändung, solange die Ausschlagung durch den Erben noch möglich ist, ist bei dem Nacherben von höherer Bedeutung als bei dem Vollerben, da die Ausschlagungsfrist nicht nur 6 Wochen (§ 1944 I BGB.) oder unter besonderen Umständen 6 Monate (§ 1944 III BGB.) beträgt, sondern die ganze Zeit der Vorerbschaft und die ersten 6 Wochen oder 6 Monate nach dem Nacherbfall umfaßt, da erst mit dem Nacherbfall die Erbschaft dem Nacherben anfällt (§§ 2139, 1944 II u. III BGB.).

Nachdem bisher die allgemeinen Voraussetzungen für eine Pfändung behandelt worden sind und hierbei die Forderung der Annahme der Nacherbschaft durch den Nacherben für eine Pfändung des Nacherbenrechts (soweit es pfändbar ist) aufgestellt ist, sollen die einzelnen Voraussetzungen für eine Pfändung behandelt werden.

Hierbei soll zuerst die hier vertretene Auffassung von der rechtlichen Natur des Nacherbenrechts, dann die des Reichsgerichts[1]) berücksichtigt werden.

Nach der hier dargelegten Ansicht ist wiederum eine Trennung zwischen Allein- und Mitnacherben aus den gleichen Gründen, wie bei Behandlung der Uebertragung und Verpfändung dargelegt ist,[2]) zu machen, nämlich aus dem, daß der Miterbe nach § 2033 den Anteil an der Miterbengemeinschaft, nicht aber der Alleinerbe das ererbte Vermögen im ganzen übertragen kann. Dasselbe gilt auch für die Pfändung (§ 859 II ZPO.).

§ 26.

Ist eine Pfändung zukünftiger Rechte überhaupt möglich?

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich immer um ein bedingtes, also zukünftiges, erst mit dem Eintritt des Nacherbfalles gegenwärtiges Recht. Dieser Umstand allein, daß es sich um ein zukünftiges Recht handelt, würde einer Pfändung nicht entgegenstehen. Es ist nicht möglich, wie es Lippmann[3]) tut, einen Unterschied zwischen Zwangsvollstreckung und Uebertragung und Verpfändung insofern zu sehen, daß durch den freien Verkehr ein Recht geschaffen, durch die Zwangsvollstreckung jedoch nur ein Recht realisert wird. Lippmann führt aus, daß der Zweck der Zwangsvollstreckung — er spricht speziell von Forderungen — der sei, daß der neue Gläubiger bei Forderungen gegen den Drittschuldner auf Anerkennung klagen kann. Hiergegen und dafür, daß eine

1) In RGZ., Bd. 101, S. 183 ff. vertreten.
2) S. 20.
3) In DJZ., Bd. 8, S. 471.

Zwangsvollstreckung auch bei zukünftigen Rechten möglich ist, läßt sich anführen, daß bei der Zwangsvollstreckung durch den Akt der Pfandverstrickung ein Pfandrecht begründet wird, das sich nach seiner Bestellung nicht mehr von dem Verpfändungspfandrecht unterscheidet (§ 804 II ZPO.). Bei der Pfändung von Forderungen gegen Dritte besteht das Pfändungspfandrecht nicht darin, gegen den Drittschuldner auf Anerkennung klagen zu können, sondern auf Leistung.[1])

Bei einem Pfandrecht an zukünftigen Forderungen und Rechten muß jedoch hinsichtlich der Verwertung der Unterschied gegenüber gegenwärtigen Forderungen und Rechten gemacht werden, daß nur eine Ueberweisung zur Einziehung, nicht an Zahlungs Statt möglich ist. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 835 II (ZPO.): „soweit die Forderung besteht". Ein zukünftiges Recht oder eine zukünftige Forderung besteht aber noch nicht.[2])

§ 27.

Ist eine Pfändung des Nacherbenrechts des Alleinnacherben oder seiner zukünftigen Rechte auf einzelne zur Nacherbschaft gehöriger Gegenstände zulässig?

Oben ist dargelegt worden, daß der Alleinnacherbe sein Nacherbenrecht als in der Entwicklung begriffenes Vollrecht weder übertragen noch verpfänden kann,[3]) da das künftige Vollrecht einer Uebertragung und Verpfändung nicht zugänglich ist. Aus den gleichen Gründen ist auch eine Pfändung unzulässig (§§ 851, 857 I ZPO.).

Bezüglich der Uebertragung und Verpfändung von künftigen Rechten, die dem Alleinnacherben an einzelnen Erbschaftsgegenständen zustehen, war dargelegt worden,[4]) daß unter den Voraussetzungen, daß aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eine Umwandlung dieses Gegenstandes in einen anderen Vermögenswert durch den Vorerben nicht möglich ist, und für die Form der Verfügung nur eine Einigung, wenn auch in qualifizierter Form, nicht aber Uebergabe der Sache oder Anzeige an einen Dritten auf Grund eines mit diesem bestehenden Schuldverhältnisses erforderlich ist. Dieselben Grundsätze gelten auch für die Pfändung mit der Maßgabe, daß an Stelle der Einigung die Pfandverstrickung tritt. An Stelle des Schuldners bei der Verpfändung nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches tritt nach dem der Zivilprozeßordnung der Drittschuldner, an Stelle des Gläubigers der Schuldner und an Stelle des Pfandgläubigers der Gläubiger. Während bei Ver-

1) Gaup—Stein, § 835; Süß, S. 77.

2) Ebenso Süß gegen v. Thur, DJZ., Bd. 9, S. 431, der § 835, II, ZPO. „in so weit, als die Forderung entsteht", gelesen haben will.

3) S. 21.

4) S. 24 ff.

pfändung von Forderungen eine Anzeige an den Schuldner erforderlich ist (§ 1280 BGB.), ist infolge des das Pfandrecht in besonders starkem Maße beherrschenden Grundsatzes der Publizität die Pfändung erst mit Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirksam (§ 829 ZPO.). Dasselbe gilt für Rechte, bei denen ein Drittschuldner vorhanden ist (§ 857 I u. II ZPO.). Auf Grund des persönlichen Schuldverhältnisses, das den Dritten mit dem Vorerben als gegenwärtigen Inhaber des Rechts verbindet, ist dieser Drittschuldner des Vorerben, nicht des Nacherben. Infolge des Umstandes, daß bei dem Nacherben kein gegenwärtiger Drittschuldner vorhanden ist, ist eine Pfändung von zukünftigen Forderungen und Rechten, die einen Drittschuldner haben, wenn sie später einmal gegenwärtige Rechte sind, nicht möglich, da eine Zustellung an den Drittschuldner, der noch Drittschuldner des Vorerben ist, nicht bewirkt werden kann. Dafür lassen sich die gleichen Gründe anführen, die zu einer Unmöglichkeit der Verpfändung von zukünftigen Forderungen führen.[1] (§ 1280 BGB.)

Ebenso ist eine Pfändung zukünftiger Rechte des Nacherben an beweglichen Sachen nicht möglich, da sie sich im Eigentum und Besitz des Vorerben befinden (§§ 808 ff. ZPO.). Ebenso ist die Pfändung von unbeweglichen Sachen oder Rechten an Grundstücken nicht möglich, da der Nacherbe nicht als Berechtigter im Grundbuch eingetragen ist (§§ 830, 857 VI, 866 ZPO.).

Es bleiben also schließlich für die Pfändung die zukünftig dem Nacherben zustehenden Rechte übrig, bei denen kein Drittschuldner vorhanden ist (§ 857 II ZPO.).

§ 28.

In welchem Umfange ist eine Pfändung des Nacherbenrechts beim Mitnacherben zulässig?

Hinsichtlich des Nacherbenrechts des Mitnacherben ist bei Uebertragung und Verpfändung dargelegt worden,[2] daß der zukünftige Anteil des Mitnacherben an der aus dem Nacherbfall entstehenden Miterbengemeinschaft übertragbar und verpfändbar ist (§§ 1274, 2033 BGB.). Die entsprechende Bestimmung für die Pfändung ist hierbei § 859 II ZPO.

Zwischen Verpfändung und Pfändung besteht hinsichtlich der Betonung der Publizität durch Anzeige oder Zustellung der Begründung eines Pfandrechts an den Drittschuldner ein Unterschied.

Bei der Verpfändung von Rechten ist die für die Uebertragung erforderliche Form zu wahren (§ 1274 BGB.). Es bedarf also hier keiner Verpfändungsanzeige an den Schuldner (§ 413, 398 BGB.). Nur bei einer Verpfändung von Forderungen ist zur Wirksamkeit einer Verpfändung die Anzeige an den Schuldner erfor-

[1] S. 25 ff.
[2] S. 29 ff.

derlich (§ 1280 BGB.). Bei der Pfändung ist in allen Fällen, wo ein Drittschuldner vorhanden ist, Zustellung der Pfändung an diesen erforderlich (§ 857 I + II ZPO). Bei der Pfändung ist also das Publizitätsprinzip etwas stärker betont.

Bei dem Anteilsrecht des Miterben käme als Drittschuldner die Gemeinschaft der Miterben als solche, die durch die anderen Miterben vertreten wird, in Frage. Beim Mitnacherben wären dies die anderen Mitnacherben als künftige Mitglieder der Miterbengemeinschaft. Der Grund dafür ergibt sich aus dem die Gemeinschaft beherrschenden Gesamthandsprinzip, diese schuldet dem Miterben seinen Anteil. Da die Miterbengemeinschaft durch die anderen Miterben dargestellt wird, ist ihnen der Pfändungsbeschluß zuzustellen, beim Nacherben also den anderen Mitnacherben. Es gelangt zwar die Miterbengemeinschaft in bezug auf das Vermögen vollkommen erst mit dem Nacherbfall zur Entstehung, aber schon vorher besteht zwischen den Mitnacherben eine Gemeinschaft, die sich besonders im Hinblick auf die gemeinsame Wahrnehmung der Schutzrechte äußert. Infolgedessen läßt sich eine Verpflichtung der anderen Mitnacherben zur Entgegennahme des Pfändungsbeschlusses bezüglich des Anteils eines Mitnacherben an der später zur Entstehung gelangenden Erbengemeinschaft bejahen. Den Gegensatz hierzu bildet die Verpflichtung eines künftigen Drittschuldners in bezug auf eine Forderung oder ein Recht gegenüber dem Alleinnacherben, da bei der Mitnacherbengemeinschaft die Verhältnisse ganz anderer Natur sind, insbesondere das persönliche Schuldverhältnis zwischen Vorerben und dem Drittschuldner wegfällt.

§ 29.

Nach welchen Bestimmungen wäre eine Pfändung des Nacherbenrechts vorzunehmen, wenn man die Ansicht des Reichsgerichts in der Entscheidung (RGZ. Bd. 101 S. 185 ff.) vertritt.

Nach der Untersuchung, innerhalb welcher Grenzen das Nacherbenrecht bei Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung seiner rechtlichen Natur pfändbar ist, soll jetzt geprüft werden, zu welchen Ergebnissen in bezug auf eine Pfändung das Nacherbenrecht nach der Auffassung des Reichsgerichts[1]) zu gelangen ist.

Nach der Auffassung des Reichsgerichts ist das Nacherbenrecht ein gegenwärtiges, in bezug auf Uebertragung und Pfändung vom künftigen Vollrecht unabhängiges Recht und daher sowohl übertragbar wie pfändbar. Bei dieser Betrachtungsweise ist kein Unterschied zwischen Allein- und Mitnacherben zu machen. Für die Pfändung des Nacherbenrechts käme dabei auf Grund seiner besonderen Rechtsnatur, nach der es sich weder unter Forderungen, dingliche Rechte (§ 830 ZPO.) oder unbewegliches Vermögen einreihen läßt, die Sammelbestimmung des § 857 (ZPO.) in Frage.

[1]) Vertreten in RGZ., Bd. 101, S. 185 ff.

Beim Alleinnacherben ist kein Drittschuldner vorhanden. Es genügt also die Zustellung an den Nacherben allein (§ 857 II ZPO.). Der Vorerbe kommt als Drittschuldner nicht in Frage. Seine Rechtsbeziehungen zur Erbschaft sind ganz anderer Art wie die des Nacherben. Es besteht zwischen ihnen kein Rechtsverhältnis, auf Grund dessen man den Vorerben als Drittschuldner des Nacherbenrechts auffassen könnte. — Beim Mitnacherben wäre dagegen die Konstruktion denkbar, die anderen Mitnacherben, die Vertreter der Mitnacherbengemeinschaft, welche dem einzelnen Mitnacherben den Anteil schuldet, als Drittschuldner zu bezeichnen. Ihnen wäre demnach der Pfändungsbeschluß zuzustellen (§§ 857 I, 829 ZPO.).

Mit Eintritt des Nacherbfalles wandelt sich dann das Nacherbenrecht bei dem Alleinnacherben in die Rechte an den einzelnen Erbschaftsgegenständen, beim Mitnacherben in das Anteilsrecht an der Miterbengemeinschaft um. Hierbei ist die einzige Möglichkeit zur Realisierung dieses Pfandrechts am Nacherbenrecht seine Umwandlung beim Alleinnacherben in ein Pfandrecht an den einzelnen Erbschaftsgegenständen und beim Mitnacherben in ein Pfandrecht am Anteil an der Miterbengemeinschaft, da das Nacherbenrecht ja zu bestehen aufhört und in das Vollrecht des Nacherben aufgeht. — Hiermit wird aber mit dem das Pfandrecht beherrschenden Grundsatz der Publizität und Spezialität gebrochen, ohne daß hierfür eine gesetzliche Grundlage gegeben ist. Der Gläubiger erlangt, ohne die jeweils für die einzelnen Erbschaftsgegenstände zur Begründung eines Pfandrechts geltenden Vorschriften erfüllt zu haben, ein Pfandrecht an diesen in einer der Außenwelt unsichtbaren Weise. Damit ist in versteckter Form eine hypotheka tacita begründet. — Dieses Ergebnis folgt aus der Auffassung, daß das Nacherbenrecht ein in bezug auf Uebertragung und Pfändung vom künftigen Vollrecht selbständiges Recht ist.

§ 30.

Auf welche Weise ist eine Verwertung des gepfändeten Nacherbenrechts vorzunehmen?

Hinsichtlich der Verwertung des gepfändeten Nacherbenrechts (oder Teiles desselben) käme § 857 V (ZPO.) in Frage. Es würde sich im Hinblick auf die besondere von anderen Rechten abweichende Rechtsnatur des Nacherbenrechts immer eine besondere Anordnung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 844 (ZPO.) als notwendig erweisen, um den beiderseitigen Interessen des Nacherben und des Gläubigers gerecht zu werden.

§ 31.

In welchem Umfange sind Arreste und einstweilige Verfügungen zulässig?

Dasselbe, was für die Zwangsvollstreckung gilt, kann auch entsprechend für Arreste und einstweilige Verfügungen (§§ 916 ff, 935,

940 ZPO.) angewendet werden. Das hiermit begründete Pfandrecht hat gegenüber der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung den Unterschied aufzuweisen, daß es nur eine Beschlagnahme, ein Pfandrecht ohne Verwertungsbefugnis mit Sicherungs-, nicht Befriedigungscharakter darstellt.

§ 32.

Inwieweit gehört das Nacherbenrecht zur Konkursmasse, wenn der Nacherbe in Konkurs fällt?

Soweit das Nacherbenrecht gemäß § 1 (KO.) in die Konkursmasse fällt, ergeben sich gegenüber der Einzelzwangsvollstreckung keine Verschiedenheiten. Nach § 6 I (KO.) verliert der in Konkurs geratene Gemeinschuldner das Recht, über das Nacherbenrecht, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt, zu verfügen. Dieses Recht steht dem Konkursverwalter zu. Er hat die Konkursmasse in Besitz und Verwaltung zu nehmen (§ 117 KO.), wozu auch das Nacherbenrecht dann gehört, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt. — Zur Verwertung wird genau so wie bei der Einzelzwangsvollstreckung eine besondere Anordnung erforderlich sein. — Ebenso wie bei der Einzelzwangsvollstreckung ist gleichfalls dafür, daß das Nacherbenrecht in die Konkursmasse fällt, zu fordern, daß der Nacherbe die Erbschaft angenommen hat.

§ 33.

Welche Rechtsstellung hat der Erwerber oder Pfandgläubiger inne, wenn der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalles stirbt?

Schließlich soll in diesem Zusammenhange auf die Rechtsstellung des Erwerbers, des Pfandgläubigers oder Pfändungspfandgläubigers des Nacherbenrechts oder einzelner Teile desselben eingegangen werden. Mit Entstehen des Vollrechts für den Nacherben bei Eintritt des Nacherbfalles, tritt der Erwerber hinsichtlich des veräußerten Rechts oder Erbschaftsgegenstandes an die Stelle des zum Vollerben gewordenen Nacherben, ebenso entsteht für den Pfandgläubiger ein Pfandrecht. Die Wirkung dieses dinglichen Veräußerungs- oder Pfandbestellungsgeschäftes zwischen dem Nacherben und dem Dritten tritt ipso iure nach Entstehen dieses Rechts für den Nacherben ein. Das Recht geht von dem jetzigen Vollerben auf den Dritten über oder entsteht in der Person des Dritten, wenn es sich um ein Pfandrecht handelt, jedoch unabhängig vom Willen des Erben.

Hierbei ist der Fall zu erwähnen, wo der Nacherbe vor Eintritt des Nacherbfalls stirbt. Ein Erwerb des Erbschaftsvermögens in seiner Person ist dann unmöglich (§ 1923 BGB.). Nach § 2108 (RGB.) ist das Nacherbenrecht im Zweifel vererblich. In diesem Regelfalle geht dann das Nacherbenrecht als vermögensrechtlicher Bestandteil der Nacherbenstellung auf die Erben des Nacherben

als dessen Rechtsnachfolger über. In diesem Falle ist jedoch der Erbe des Nacherben an die Verfügung des Nacherben als seines Erblassers gebunden. Als Rechtsnachfolger erwirbt er das Nacherbenrecht nicht in der Gestalt, wie es der Nacherbe beim Erbfall seiner Zeit erworben hat, sondern er muß es als Bestandteil der Erbschaft des Nacherben hinnehmen, wie es ihm dieser hinterlassen hat, belastet mit den Rechten, die während der Nacherbenzeit seines Erblassers hinzugekommen sind. Er tritt in die vermögensrechtlichen Beziehungen des Nacherben als dessen Gesamtrechtsnachfolger ein; genau so wie die Berechtigungen, die mit dem Nachlaß verbunden sind, auf ihn übergehen, hat er auch die Belastungen des Nachlasses zu tragen.

Im Gegensatz hierzu steht der Fall, wo vom Erblasser bestimmt ist, daß das Nacherbenrecht unvererblich sein soll (§ 2108 II BGB. zweite Alternative), wo im Falle des Todes des Nacherben vor dem Nacherbfall ein Ersatzerbe an seine Stelle tritt. Hier erlischt das Nacherbenrecht mit dem Tode des Nacherben. Derjenige, der an seine Stelle tritt, leitet sein Erbrecht nicht vom Nacherben als dessen Rechtsnachfolger, sondern unmittelbar vom Erblasser ab; er erwirbt daher das Recht, so wie es beim Erbfall gestaltet ist, unbeschwert durch Verfügungen des inzwischen gestorbenen Nacherben oder Pfändungen durch dessen Gläubiger.

Der Dritte, der in diesem Falle durch Verfügungen des Nacherben oder durch Pfändungen berechtigt worden ist, erlangt nach dem Nacherbfall kein Recht, da den Erben des Nacherben das Erbschaftsvermögen in diesem Falle mit dem Nacherbfall nicht zufallen kann. — Dieser Umstand wird sich auch auf den Wert des Nacherbenrechts auswirken und bei Uebertragungen und Pfandbestellungen demgemäß berücksichtig werden müssen.

§ 34.

E Welche wirtschaftlichen Gesichtspunkte lassen sich für und gegen Uebertragbarkeit, Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts geltend machen und welchen Wert haben diese für eine rechtliche Beurteilung?

Zum Schluß soll noch darauf eingegangen werden, ob es wirtschaftlich und rechtspolitisch besser ist, wenn das Nacherbenrecht übertragbar und pfändbar ist oder nicht. Die Behandlung dieser Frage ist an den Schluß der Ausführungen gestellt worden, da wirtschaftliche Gesichtspunkte bei einer rechtlichen Beurteilung nur in den seltensten Fällen maßgebender als rechtlich sein können, und es gerade auf wirtschaftlichem Gebiet infolge der schwer erfaßbaren Begriffsbestimmungen keine festen Grenzen gibt und mit den gleichen Beweismitteln oft von den verschiedenen Seiten das gegenteilige Ziel als wirtschaftlich erstrebenswert hingestellt wird.

Hinsichtlich des Nacherbenrechts werden beide Möglichkeiten, daß es wirtschaftlich besser ist, wenn das Nacherbenrecht übertragbar und pfändbar und wenn es nicht übertragbar und pfändbar ist, vertreten.[1])

Gegen eine Uebertragbarkeit des Nacherbenrechts scheint zu sprechen,[2]) daß das Nacherbenrecht als unfertiges Recht einen geringeren Erlös als das spätere Vollrecht bringen wird, es also für den Nacherben besser ist, wenn er den Eintritt des Nacherbfalls vor Uebertragung und Verpfändung erwartet. Gegen diese Beweisführung läßt sich einwenden, daß immer für ein unvollendetes Recht ein geringerer Gegenwert gegeben wird als für ein vollendetes. Manchmal wird es wirtschaftlich für den Nacherben besser sein, daß er für das Nacherbenrecht bald überhaupt einen Gegenwert, wenn auch einen geringen, erhält, als daß er noch eine Reihe von Jahren warten muß, um dann sehr viel zu erhalten. — Es besteht ein gewisses Risiko, wann der Nacherbfall eintritt und ob er überhaupt eintritt, wann also mit einer Realisierung des Nacherbenrechts zu rechnen ist. Diese Unsicherheit wirkt sich auf den wirtschaftlichen Wert des Rechts aus. — Volkswirtschaftlich liegt hierbei jedoch erst dann ein ungünstiges Ergebnis vor, wenn der Erlös in gar keinem Verhältnis mehr zu dem Wert des unfertigen Rechts mehr steht. Dies wird regelmäßig in dem Falle zu sagen sein, wo der Nacherbe durch nachträgliche Ausschlagung das Recht des Erwerbers noch gegenstandslos machen kann, da dann der Faktor der Unsicherheit besonders hoch bei der Wertbemessung des Nacherbenrechts sein wird, also dann, wenn man einer Zwangsvollstreckung oder Beschlagnahme für die Konkursmasse stattgibt, bevor der Nacherbe die Nacherbschaft angenommen hat. Dieser Umstand rechtfertigt vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die hier erhobene Forderung, daß vor einer Annahme der Nacherbschaft das Nacherbenrecht überhaupt nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen darf.

Ferner wird gegen Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts eingewandt, daß oft eine Veräußerung und Belastung des Nacherbenrechts dem Zweck der Nacherbfolge widersprechen wird.[3]) In vielen Fällen soll nicht nur mit der Nacherbfolge der Zweck erreicht werden, dem Vorerbe bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder Zeit seines Lebens den Genuß des Erbschaftsvermögens zuzuwenden, sondern es liegt auch oft der Grund vor, daß der Nacherbe die Nacherbschaft erst in reiferem Alter erhalten soll, um ihn dadurch vor einem vorzeitigen unwirtschaftlichen Verbrauch der Erbschaft abzuhalten. Hiergegen läßt sich einwenden, daß mit

---

1) Z. B. RGZ., Bd. 101, S. 185, gegen Oertmann: System des deutschen Zivilprozesses, Bd. II, S. 367.

2) Leonhard, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphil., Bd. 10. S. 147.

3) Leonhard, a. a. O., S. 149.

der Einsetzung der Nacherbfolge vom Erblasser bestimmt wird, daß der Nacherbe einmal das Erbschaftsvermögen erhält, wenn er auch während der Vorerbschaftszeit nicht in seinem Besitz ist. Mit der Tatsache aber, daß für den Nacherben nicht mehr nur eine bloße Hoffnung besteht, einmal das Vermögen zu erlangen, ist ihm die Handhabe gegeben, hinsichtlich des Erbschaftsvermögens in der Form der Verfügungen über zukünftige Rechte Veräußerungen und Belastungen vorzunehmen, soweit dies jeweils in den einzelnen Fällen rechtlich zulässig ist. Weitere Einwendungen würden sich gegen Verfügungen über zukünftige Rechte im allgemeinen, die für rechtlich zulässig zu erachten sind,[1]) richten.

Im Gegensatz zu dem Fall, wo die Nacherbschaft zu dem Zweck eingesetzt ist, daß der Nacherbe erst dann das Erbschaftsvermögen erhält, wenn er es gelernt hat, das Vermögen zusammenzuhalten, läßt sich auch wieder der Fall bilden, wo es für den Nacherben infolge seiner schlechten wirtschaftlichen Lage besser ist, bald überhaupt etwas, wenn auch weniger zu bekommen, als die Hoffnung zu haben, später einmal mit Eintritt des Nacherbfalls sehr viel zu erhalten, wie schon betont worden ist.

Zusammenfassend ergibt sich also, daß wirtschaftliche Gesichtspunkte in keiner Weise, weder für noch gegen Uebertragbarkeit, Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit, eine bedeutende Rolle spielen können, da die bei der Nacherbschaft vorkommenden wirtschaftlichen Verhältnisse allzu mannigfaltig und verschieden sind, als daß eine für alle Nacherbschaftsfälle geltende Regelung der Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit den jeweiligen wirtschaftlichen Bedürfnissen in gleichem Maße gerecht würde.

Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des Regierungsbaumeisters F. Planert in Friedland, Bez. Breslau, am 22. April 1908 geboren und besuchte in Waldenburg i. Schl. das Gymnasium, wo ich Ostern 1927 die Reifeprüfung bestand. Nach 3jährigem Studium an der Universität Breslau unterzog ich mich der ersten juristischen Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. Juli 1932.

---

[1]) S. 21 ff.